Die zivilrechtliche Haftung

der Beamten und des Staates, der Gemeinden und anderen Kommunalverbände für den von Beamten in rechtswidriger Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt einem Dritten zugefügten Schaden nach deutschem Reichs- und bayerischem Landesrecht.

Inauguraldissertation

der

juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen vorgelegt

von

Johann Rudolf von Schelhorn

aus München,

Rechtspraktikant am Kgl. Landgericht zu Memmingen.

Approbiert am 17. Juli 1905.

München 1906.

J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

4

Die zivilrechtliche Haftung

der Beamten und des Staates, der Gemeinden und anderen Kommunalverbände für den von Beamten in rechtswidriger Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt einem Dritten zugefügten Schaden nach deutschem Reichs- und bayerischem Landesrecht.

Inauguraldissertation

der

juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen vorgelegt

von

Johann Rudolf von Schelhorn

aus München,

Rechtspraktikant am Kgl. Landgericht zu Memmingen.

ACAD. LEGUM FAC. ERLANG.

Approbiert am 17. Juli 1905.

München 1906.

J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Referent: Univ.-Professor Dr. Paul Oertmann.

Literaturverzeichnis.

Bauer, Die rechtlichen Grenzen der Gehorsamspflicht und die Verantwortlichkeit für auf Befehl begangene Handlungen, in Annalen des Deutschen Reichs 1902 S. 886 ff.
Becher, Die gesamten Materialien zu den das BGB. und seine Nebengesetze betreffenden bayerischen Gesetzen und Verordnungen, IV. u. V. Abteilung, Bd. 1 u. 3, VIII. Abteilung.
Beratung des Entwurfs eines BGB. im Reichstag (stenographische Berichte).
Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines BGB. und EG.
Boden, Haftung der Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für Verschulden, im Zentralblatt für freiw. Gerichtsbarkeit und Notariat, Jahrg. 1902 S. 244 ff.
Böhm-Klein, Kommentar zum bayer. AG. z. BGB.
Brettner, Zur Haftpflicht des Grundbuchrichters, im Recht 1902 S. 430.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürg. Rechts. Bd. I 4. Aufl.
Crome, System des deutschen bürg. Rechts. Bd. II.
Crome, Der Anspruch aus unerlaubten Handlungen in Konkurrenz mit anderen Ansprüchen aus demselben Tatbestande, in DJZ. 1904 S. 9 ff.
Delius, Die Haftpflicht der Beamten. 1901.
Delius, Die Haftpflicht der Beamten unter Berücksichtigung der neuen Rechtsprechung, in DJZ. 1904 S. 525 ff.
Denkschrift zum Entwurf eines BGB.
Dernburg, Das bürg. Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Bd. I u. IV, 2. Aufl.; Bd. II, 1. Abt., 3. Aufl.; Bd. II, 2. Abt., 2. Aufl.
Dock, Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten, im Archiv f. öffentl. Recht, Bd. XVI.
Eck, Vorträge über das Recht des BGB.
Endemann, Lehrbuch des bürg. Rechtes. Bd. I. 8./9. Aufl.
Entwürfe des BGB. und EG. z. BGB.
Eßlinger, Ueber bewußte Fahrlässigkeit, in Bl. f. RA. Bd. 69 S. 172 ff.
Gaupp-Stein, Kommentar zur ZPO. 6./7. Aufl.
Hachenburg, Das BGB., Vorträge, 2. Aufl.
Hagen, Vier Studien über Kostenentscheidung und Kostenfestsetzung, in Gruchots Beitr. Bd. 43 S. 841 ff.
Hahn-Mugdan, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen.
Henle-Schneider, Die bayer. Ausführungsgesetze zum BGB.
Hölder, Allgem. Teil des BGB.
Hüssener, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Beamten wegen Verletzung der Amtspflicht. Diss.
v. Krais, Handbuch der inneren Verwaltung im diesrh. Bayern, 4. Aufl.
v. Krais, Zur Frage der Beamtenhaftpflicht, in Bl. f. adm. Pr. Bd. XXXIII S. 33 ff. und Bd. L S. 289 ff.
Kuhlenbeck, Handkommentar zum BGB. u. EG., Bd. I und III.
Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum BGB., Bd. I u. II.
Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. I, 4. Aufl.
Lessing, Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft.
Linckelmann, Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem BGB.
v. Liszt, Deliktsobligationen.
Loewe-Hellweg, Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 11. Aufl.
Marcus, in DJZ. 1899 S. 356.
Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht.
Meltz, Die Beamtenhaftpflicht nach § 839 BGB.
Motive zu dem Entwurfe eines BGB. (Amtliche Ausg.)

Müller Gustav, Der Begriff der unerlaubten Handlung im Sinne des BGB., in Bl. f. RA. Bd. 65 S. 373 ff.
Nöldeke, Die zivilrechtliche Haftung des Richters nach dem BGB., in Gruchots Beitr. Bd. 42 S. 795 ff.
Oberneck, Das formelle Reichsgrundbuchrecht, in Gruchots Beitr. Bd. 43 S. 466 ff.
Oertmann, Bayerisches Landesprivatrecht.
Oertmann, Die Haftung der Notare, insbes. nach bayer. Recht, im Zentralbl. f. freiw. Gerichtsbark. u. Not. 1904 S. 771 ff.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. 1. Auflage.
Oppenhoff Josef, Amtsrichter, Verantwortlichkeit der Richter aus § 839 Abs. II, in DJZ. 1902 S. 480 f.
Piloty, Die Haftung des Staats für rechtswidrige Handlungen und Unterlassungen der Beamten bei Ausübung staatlicher Hoheitsrechte, in Annalen des Deutschen Reichs 1888 S. 245 ff.
Planck, BGB. u. EG., Bd. I, 3. Aufl., sonst 2. Aufl.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des BGB. (bearbeitet von Achilles-Spahn-Gebhard).
Reger-Dyroff, Handausgabe des Bayer. Verwaltungsgerichtsgesetzes, 3. Aufl.
Rehbein, Das BGB. für das Deutsche Reich, für Studium und Praxis erläutert (soweit erschienen).
Rehm, Der Beamtenbegriff des BGB. und seiner Nebengesetze, in den Annalen des Deutschen Reichs 1900 S. 369 ff.
Romen, Entschädigung für unschuldig erlittene Verhaftung und Bestrafung.
Rothschild, Die Haftung der Justizbeamten, Diss.
Scherer, BGB. mit EG.
Scherer, Das dritte Jahr des BGB.
Schneider, Die Haftbarkeit des sogen. Spruchrichters nach dem BGB., im Arch. f. ziv. Pr. Bd. 91 S 209 ff.
Schierlinger, Die bayer. Landesgesetze und Verordnungen zur Ausführung und Ergänzung der ZPO. und des ZwVG., 3. Aufl.
Schollmeyer, Recht der einzelnen Schuldverhältnisse, 2. Aufl.
Seiler, Schulbedarfsgesetz vom 28. Juli 1902.
Seuffert, Kommentar zur ZPO., 8. Aufl.
Staudinger, Komm. zum BGB. u. EG., Bd. II u. VI, 1. Aufl.
Staudinger, Vorträge aus dem Gebiete des BGB. für Verwaltungsbeamte.
Seydel, Bayerisches Staatsrecht, 2. Aufl.
v. Stengel, Die Haftung des Staates für den durch seine Organe und Beamten Dritten zugefügten Schaden, in Annalen des Deutschen Reichs 1901 S. 481 ff. und 561 ff.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl.

Einzelne Entscheidungen, abgedruckt in folgenden Sammlungen und Zeitschriften:

Blätter für Rechtsanwendung.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Entscheidungen des bayer. Verwaltungsgerichtshofes.
Deutsche Juristen-Zeitung.
Juristische Wochenschrift.
Mugdan und Falkmann, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Das Recht.
Seufferts Archiv.

Inhalt.

Seite

§ 1. Einleitung 7

I. Teil. **Die allgemeinen Voraussetzungen.**

§ 2. Vorbemerkungen 9
§ 3. Der Begriff „Amt“ 10
§ 4. Der Begriff „Beamter“ 12
§ 5. Der Begriff „Amtshandlung“ 25
§ 6. Der Begriff „In Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt“ . . . 27
§ 7. Fahrlässigkeit bei Amtsdelikten 28

II. Teil. **Die gesetzlichen Haftungsbestimmungen im einzelnen.**

§ 8. Ueberblick über das Recht vor 1900 37

I. Kapitel. Das Reichsrecht.

§ 9. Das Verhältnis des § 839 des BGB. zu den §§ 823 ff. des BGB. . . 41
§ 10. Zu § 839 Abs. I Satz 1 des BGB. 48
§ 11. Zu § 839 Abs. I Satz 2 des BGB. 53
§ 12. Zu § 839 Abs. III des BGB. 57
§ 13. Die Haftung des sogen. Spruchrichters (zu § 839 Abs. II des BGB.) . . 60
§ 14. Die Haftung der Beamten bei Mehrheit der Verpflichteten 73
§ 15. Umfang, Vererblichkeit und Verjährung des Ersatzanspruches . . . 76
§ 16. Die Haftung des Staates oder der sonstigen Körperschaft in Grundbuchsachen 77
§ 17. Die Haftung des Staates nach den Reichsgesetzen vom 20. Mai 1898, betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen, und vom 14. Juli 1904, betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft, und der Einfluß dieser Gesetze auf die Haftung der Beamten. 79

II. Kapitel. Das bayerische Landesrecht.

§ 18. Die allgemeine Regelung der Staats- und Verbands-Haftung im Art. 60 des bayer. AG. z. BGB. 87
§ 19. Der Regreßanspruch des Staates oder Verbandes gegenüber seinen Beamten. 93
§ 20. Die Haftung des Staates und Verbandes nach Art. 61 des bayer. AG. z. BGB. 94
§ 21. Die Haftungsgrundsätze des bayer. Notariatsgesetzes vom 9. Juni 1899 . 97

Anhang.

§ 22. Das Verfahren, insbes. die Vorentscheidung nach bayerischem Landesrecht . 103

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549821_0114

§ 1.

Einleitung.

Der moderne Staat ist Rechtsstaat. Der Ausübung der Staatsgewalt gegenüber den Staatsangehörigen sind rechtliche Schranken gezogen. Dem einzelnen Staatsbürger ist ein weites Gebiet zuerkannt, in dem er sich frei betätigen kann, und wo ihn das Recht vor jedem Eingriff seitens staatlicher oder kommunaler Organe zu schützen sucht.

Trotzdem aber können Fälle eintreten, in welchen die Beamten, denen die Wahrnehmung obrigkeitlicher Rechte obliegt, die dem Staate oder Kommunalverband vom Recht gezogene Grenze überschreiten und schädigend in das dem Untertanen zu freier Selbstbetätigung überlassene Gebiet eingreifen. Dies kann selbst in dem modernsten, völlig vom Geiste des Rechtsstaates durchdrungenen Gemeinwesen nicht vermieden werden, solange eben der Staat und die Gemeinden sich menschlicher und damit des Irrtums fähiger Organe bedienen müssen.

Eine Forderung der Billigkeit aber ist es, daß in solchen Fällen der in seinem Rechte verletzte Angehörige des Gemeinwesens Ersatz des ihm zugefügten Schadens zu erlangen vermag.

Um dem Verletzten diesen Schadensersatz zu gewährleisten, kann das Recht verschiedene Wege einschlagen. Es kann dem Geschädigten einen Anspruch gegenüber dem Beamten gewähren oder die Ersatzpflicht dem Staate bzw. Verbande aufbürden. Möglich ist aber auch, daß dem Verletzten gestattet wird, sich an einen von beiden, den Beamten oder das Gemeinwesen, nach freier Wahl oder sich an beide zugleich zu halten. Im letzterwähnten Falle können wieder Beamter und Staat oder Kommunalverband zu gleichen oder zu verschiedenen Anteilen haften, oder es kann bestimmt sein, daß der Fiskus nur subsidiär, d. h. für den Ausfall haftet, der sich etwa bei vorangegangener Inanspruchnahme des Beamten ergeben hat. Kurzum, es ergibt sich eine lange Reihe von Möglichkeiten einer rechtlichen Regelung der Haftpflicht.

Dazu kommt noch, daß auch das Innenverhältnis zwischen dem Staate oder Verbande, dem Dienstherrn des Beamten, und diesem selbst die verschiedenste rechtliche Gestaltung gestattet. Es kann sein, daß der Fiskus, insoweit er nach außen, dem Geschädigten gegenüber, haftet, seinerseits wieder Schadloshaltung von dem Beamten verlangen kann, sei es, daß dies stets oder nur unter gewissen Voraussetzungen der Fall ist. Es ist aber auch möglich, daß der Fiskus einen Regreßanspruch nicht schon in dem Augenblicke gewinnt, in welchem seine Haftpflicht gegenüber dem Geschädigten entsteht, sondern erst dann, wenn er seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Verletzten tatsächlich nachkommt. Denkbar ist auch, daß dem Fiskus mit Rücksicht auf die Vermögens- und Einkommens-

verhältnisse der Beamten überhaupt nur ein beschränkter Ersatzanspruch zusteht. Auch hier, bei Regelung des Innenverhältnisses, ist also wieder eine Menge von Möglichkeiten gegeben.

Wenn wir nun bedenken, daß fast jede dieser als möglich bezeichneten Konstruktionen der Haftung nach außen mit einer jeden zulässigen Regelungsweise des Innenverhältnisses zu einem System verbunden werden kann, so wird es uns klar, daß hier der juristischen Konstruktion ein weites Feld der Tätigkeit offen steht.

In der Tat haben auch, wie es bei der gleichzeitig eminent praktischen Bedeutung dieser Frage nicht anders zu erwarten war, von jeher Rechtslehrer und Praktiker sich mit Vorliebe mit diesen Problemen beschäftigt.[1]) So interessant es nun wäre, die in dieser Hinsicht so reiche Literatur namentlich des verflossenen Jahrhunderts zu behandeln, so müssen wir dennoch darauf verzichten, da wir uns hiebei allzulange aufhalten und zugleich von unserer eigentlichen Aufgabe entfernen würden.

Als solche haben wir uns gesetzt, das derzeit geltende Reichs- und bayerische Landesrecht zu überblicken. Wir müssen uns daher darauf beschränken, nur diejenigen Systeme unserer Prüfung zu unterziehen, welche durch den Gesetzgeber aus dem Reiche wissenschaftlicher Konstruktion und Erfindung in das praktische Leben eingeführt worden sind.

Unsere Aufgabe ist dennoch eine so große und umfassende, daß wir uns überhaupt von vornherein zum Vorsatz machen müssen, alles nur irgendwie Entbehrliche bei Seite zu lassen.

Aus diesem Grunde wollen wir alle rechtsgeschichtlichen Erörterungen auf das kleinste Maß beschränken, und auch auf die Vorarbeiten und Entwürfe zu denjenigen Gesetzen, deren Bestimmungen wir im einzelnen zu prüfen haben, nur insoweit eingehen, als wir aus ihrer Betrachtung einen nennenswerten Gewinn für das Verständnis der geltenden Rechtssätze zu ziehen hoffen.

Unser Gebiet bedarf noch weiterhin der Umschreibung.

Wir haben es nicht mit der Beamtenhaftung schlechtweg zu tun. Ein Beamter kann sich durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt nicht nur zivilrechtlich, sondern auch strafrechtlich und disziplinär haftbar machen. Eine Verbindlichkeit kann sich für ihn ebensowohl gegenüber dem Gemeinwesen als Dienstherrn als gegenüber dem geschädigten Dritten ergeben.

Für uns kommt ausschließlich die zivilrechtliche Haftung gegenüber dem Dritten in Betracht. Und selbst hier ergibt sich für uns noch dadurch eine weitere Beschränkung, daß wir lediglich diejenigen Fälle heranziehen wollen, in welchen der Schaden in widerrechtlicher Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt verursacht worden ist. Was hierunter im einzelnen zu verstehen ist, das wird sich aus der genaueren Erörterung der Begriffe „anvertraute öffentliche Gewalt" und „in Ausübung" solcher ergeben.

Selbstverständlich haben wir auch nicht jede Möglichkeit einer Staatshaftung zu betrachten. Das ganze große Gebiet der Ersatzpflicht des Staates für

---

[1]) Vgl. hierüber insbesondere Piloty, Die Haftung des Staates für rechtswidrige Handlungen und Unterlassungen der Beamten bei Ausübung staatlicher Hoheitsrechte, in „Annalen des Deutschen Reichs" 1888 S. 245 ff.

Schaden, den seine Organe den Untertanen in rechtmäßiger Amtsausübung zufügen, bleibt für uns beiseite. Man denke z. B. an das Expropriationsrecht des Staates, den Schaden, der durch Truppenübungen, Mobilmachungen u. dergl. entsteht.[1])

Natürlich kommt für uns auch die Haftung des Fiskus für den Schaden, den seine Organe in Ausübung der ihnen zustehenden privatrechtlichen und rein wirtschaftlichen Verrichtungen einem Dritten zufügen, nicht in Betracht, so wenig wir dieses Gebiet beim Beamten selbst zu behandeln haben.

Die gesetzlichen Bestimmungen hierüber finden sich, was die Haftung des Staates oder Verbandes anbelangt, in den §§ 89 und 31 des BGB. Wir sind der Anschauung, daß der Gesetzgeber im § 89 nur die Haftung auf dem privatrechtlichen Gebiete der Staatstätigkeit im Auge hatte, also da, wo der durch seine Organe am Geschäfts- und Wirtschaftsleben teilnehmende Staat grundsätzlich jeder physischen und anderen juristischen Person gleichgestellt ist. Dafür spricht u. E. schon die Verwendung des Wortes „Fiskus" in diesem Paragraphen an Stelle von „Staat", vor allem aber der Umstand, daß § 89 Abs. I nicht besondere Bestimmungen für die juristischen Personen des öffentlichen Rechtes aufstellt, sondern lediglich auf § 31 verweist, also auf denjenigen Paragraphen, der es ausschließlich mit der Haftung von juristischen Personen des Privatrechts für ihre Organe zu tun hat. Außerdem wäre aber auch die Bestimmung des Art. 77 des EG. z. BGB. geradezu widersinnig, wenn der Gesetzgeber schon im § 89 die Haftung des Staates, der Gemeinden und anderer Kommunalverbände ganz allgemein, also auch für den von ihren Beamten in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt zugefügten Schaden, geregelt hätte.

Hieraus ergibt sich für uns, daß § 89 und § 31 BGB. im weiteren ganz außer Spiel zu bleiben haben.

Wir sind uns aber wohl bewußt, daß wir uns bereits hier zu einem Teile der Literatur in Gegensatz setzen, z. B. zu Scherer, der in seinem Komm. z. BGB. I. Buch S. 498 ff. den gegenteiligen Standpunkt vertritt.

I. Teil.

Die allgemeinen Voraussetzungen.

§ 2.

Vorbemerkungen.

Im vorhergehenden Paragraphen haben wir das von uns zu behandelnde Gebiet in großen Umrissen umschrieben. Nunmehr wollen wir genauer prüfen, unter welchen Voraussetzungen eine der von uns zu betrachtenden Haftungsarten eintritt. Wir werden hiebei zunächst davon absehen, darzutun, welche Umstände gegeben sein müssen, damit die Staatshaftung *oder* die Beamtenhaftung eintritt. Die nächstliegende Aufgabe erscheint uns, diejenigen Voraussetzungen unserer Betrachtung zu unterziehen, welche beiden Haftpflichtarten gemeinsam sind und

[1]) In dieser Hinsicht verweisen wir auf die ausführliche Abhandlung von K. v. Stengel in „Annalen des Deutschen Reichs" 1901 S. 481—508 und S. 561—592.

sich gewissermaßen unmittelbar aus dem Begriffe „Haftung aus unerlaubter Amtshandlung" ergeben.

Wir müssen Stellung dazu nehmen, was unter „Amt", „Beamter", „Amtshandlung", ferner was unter „anvertrauter öffentlicher Gewalt" und „in Ausübung" solcher zu verstehen ist. Nachdem, wie wir vorausschicken dürfen, sowohl das Reichs- als das Landesrecht wenigstens grundsätzlich vom Verschuldungsprinzip ausgeht, dürfte es sich auch empfehlen, wenn auch nicht den immerhin weit weniger bestrittenen Begriff „Vorsatz", so doch den gerade auf dem Gebiete der Amtshaftung höchst verschieden aufgefaßten Begriff der Fahrlässigkeit in dem ersten Teile unserer Abhandlung zu erörtern.

§ 3.

Der Begriff „Amt".

Wir beginnen wohl am besten mit dem Begriffe „Amt", da dieser zugleich die Grundlage für die weiteren Begriffe „Beamter", „Amtspflicht", „Amtshandlung" usw. bildet.

Bei unseren Untersuchungen werden wir hier, wie im folgenden Paragraphen, vor allem den vortrefflichen Aufsatz von H. Rehm, „Der Beamtenbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches und seiner Nebengesetze", in den Annalen des Deutschen Reichs Jahrgang 1900 S. 369 ff. zu Rate ziehen.

Nachdem wir festzustellen haben, was unter Amt im Rechtssinne zu verstehen ist, fassen wir am besten zuerst diejenigen gesetzlichen Bestimmungen ins Auge, welche von einem „Amt" sprechen. Deren gibt es eine große Menge; aus dem BGB. kommen z. B. in Betracht die §§ 1319 (Amt des Standesbeamten), 1752, 1799, 1844, 1854, 1885, 1886 (Amt des Vormundes), 1915 (Amt des Pflegers), 1960 (des Nachlaßpflegers), 1694 (Amt des Beistandes der Mutter), 1862, 1869, 1872 (Amt des Mitgliedes des Familienrates), 1987, 2012 (Amt des Nachlaßverwalters), 2197, 2202, 2226 (Amt des Testamentsvollstreckers). Das EG. z. BGB. spricht in den Art. 166 und 210 von einem Amte des Gegenvormundes, die KO. in den §§ 84 u. 86 vom Amte des Konkursverwalters, die GBO. vom Grundbuchamt, das GVG. vom Amt des Richters, Handelsrichters, Schöffen und Geschworenen, die ZPO. in den §§ 1031 und 1033 vom Schiedsrichteramt, das GewGG. in §§ 20, 21 u. 22, das Gesetz betr. Kaufmannsgerichte in § 15 vom Amt eines Beisitzers.

Diese Aufzählung ließe sich noch lange fortsetzen; es dürften aber wohl die angeführten Beispiele schon genügen, um an der Hand derselben festzustellen, was im Sinne unserer Gesetze unter „Amt" zu verstehen ist.

In allen diesen Fällen handelt es sich zunächst um Besorgung fremder Angelegenheiten. Dies ist also offenbar ein Begriffsmerkmal des „Amtes". Die Inhaber aller angeführten Aemter haben aber stets nur einen bestimmten, vom Gesetz mehr oder weniger genau umschriebenen Wirkungskreis.[1]) Aus der Uebernahme eines der vorangeführten Aemter ergibt sich grundsätzlich neben dem Recht auch die Pflicht zur Erledigung der in den amtlichen Wirkungskreis fallenden Geschäfte. Damit dürfte das Gemeinsame erschöpft sein. Wenn H. Rehm in

[1]) Vgl. hiezu Entsch. des RG. in Zivils. Bd. 37 S. 243.

dem bereits zitierten Aufsatz S. 373 aus den von ihm angeführten Beispielen als weiteres Begriffsmerkmal die Besorgung fremder Geschäfte „kraft Uebertragung durch obrigkeitlichen Akt" ableitet, so können wir uns ihm nicht anschließen und glauben, daß Rehm selbst wohl nicht hieran festgehalten hätte, wenn er noch weitere Beispiele von Aemtern im Sinne des Gesetzes herangezogen hätte. Beim Amt des Testamentsvollstreckers mag es noch angehen, wie Rehm S. 374 ausführt, in der Tatsache, daß die Ernennung seitens des Erblassers erst mit dessen Tode wirksam wird, und die Annahmeerklärung gegenüber dem Nachlaßgericht erfolgt, eine stillschweigende Uebertragung des Amtes durch das Nachlaßgericht zu erblicken. Aber beim Amte eines Beisitzers des Gewerbegerichtes oder Kaufmannsgerichtes und gar beim Schiedsrichteramt wäre es doch gar zu schwierig, einen staatlichen Uebertragungsakt zu konstruieren; schlechtweg als unmöglich wollen wir es aber doch nicht bezeichnen.

Wir glauben aber, im weiteren vollständig damit auskommen zu können, wenn wir „Amt" definieren als den einer Person übertragenen im vornherein obrigkeitlich festgestellten und umschriebenen Wirkungskreis, welcher sich darstellt als Besorgung fremder Angelegenheiten, zu deren Erledigung der Amtsinhaber durch die Uebertragung und, soweit keine Pflicht zur Annahme besteht, freiwillige Annahme des Amtes nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet wird. Wenn wir den Wirkungskreis als obrigkeitlich festgestellt und umschrieben bezeichnen, so wollen wir damit zum Ausdruck bringen, daß, wie Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, II. Band S. 199 in Note 6 mit Recht ausführt, es nicht bezüglich jedes Amtes Rechtsvorschriften gibt, die den Kreis der Geschäfte abgrenzen. Aber immer muß der Umfang derselben doch irgendwie festgelegt werden, sei es auch nur in Form des sich hierüber aussprechenden Auftrages seitens des Monarchen oder einer staatlichen oder kommunalen hiezu berechtigten Behörde an den Empfänger des Amtes.

Es kann daher ein Amt im Rechtssinne nie seitens einer Privatperson errichtet werden. Natürlich kann aber jeder Staatsbürger die Besorgung eines bestimmten Kreises seiner Privatangelegenheiten einem andern übertragen; er mag das auch als Uebertragung eines Amtes bezeichnen. Ein Amt im Rechtssinne entsteht dadurch nicht, und die gesetzlichen Bestimmungen über Amtspflicht u. dgl. finden hierauf keine Anwendung. Wenn ein Privater im einzelnen Falle ein Amt, z. B. das des Schiedsrichters, ins Leben rufen kann, so ist doch schon im vornherein der Wirkungskreis desselben gesetzlich festgelegt, wenn vielleicht auch nicht im einzelnen so genau, daß nicht innerhalb des gesetzlichen Rahmens dem Privaten ein beschränktes Bestimmungsrecht verbleibt, und der private Rechtsakt hat seine Wirkung, Entstehung eines vom Gesetzgeber anerkannten Amtes, überhaupt nur deshalb, weil der Private vom Gesetzgeber selbst ausdrücklich hiezu ermächtigt ist.

Was nun den Umfang der zu einem Amt gehörenden Geschäfte anbelangt, was weiterhin die Art der vorzunehmenden Verrichtungen und die Person desjenigen, dessen Interessen gedient und dessen Geschäfte ausgeführt werden sollen, betrifft, so sind die einzelnen Aemter selbstverständlich grundverschieden von einander und ließen sich sehr viele Unterscheidungen machen. Wir glauben aber hierauf verzichten zu dürfen, und werden, soweit es allenfalls nötig sein sollte, das eine oder andere in dieser Beziehung in den folgenden Paragraphen nachholen.

§ 4.

Der Begriff „Beamter".

Auf den ersten Blick dürfte man geneigt sein, die Schwierigkeiten zu unterschätzen, welche die Definition des Beamtenbegriffes bietet. Man möchte annehmen, daß „Amt" und „Beamter" sich vollständig decken, jeder Inhaber eines Amtes als solcher Beamter ist. Dem ist aber nicht so, wie wir alsbald sehen werden.

Eine gesetzliche Definition des Beamtenbegriffes würden wir im BGB. wie in jedem anderen Reichs- und, wir dürfen hinzusetzen, bayerischen Landesgesetze vergeblich suchen. Es ist zwar ohne weiteres klar, daß das öffentliche Recht jedes Staates zuständig ist, zu erklären, wer als Beamter des betreffenden Staates und der demselben untergeordneten Verbände zu erachten ist. Aber trotzdem hat der Gesetzgeber hier wie dort grundsätzlich vermieden, mit klaren Worten auszusprechen, wen er als Beamten betrachtet wissen will. Immerhin geben natürlich die Gesetze Anhaltspunkte genug, um auf den mutmaßlichen Standpunkt des Gesetzgebers in dieser Hinsicht schließen zu können. Für das Reich kommt vor allem in Betracht das Gesetz vom 31. März 1873, die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten betreffend. Einen gewissen Anhaltspunkt bietet auch § 359 des RStGB. Jedoch darf nicht übersehen werden, daß sowohl das Reichsbeamtengesetz, als der erwähnte Paragraph des StGB. immer nur von Beamten im Sinne des betr. Gesetzes sprechen.

Das ist wohl ohne weiteres klar, daß jeder Beamter in einem gewissen Dienstverhältnis zu einem „Dienstherrn" stehen muß, demzufolge er letzterem gegenüber zur Leistung von Diensten höherer oder niederer Art verpflichtet ist. Aus dem Begriffe Dienstverhältnis dürfen wir auch schließen, daß es sich niemals um die Vornahme nur einer einzigen Handlung, die Leistung eines einzigen Dienstes handeln kann; das Dienstverhältnis geht vielmehr immer auf eine fortgesetzte und damit berufsmäßige Tätigkeit.[1])

In einem Dienstverhältnis steht nun aber auch, wie schon das Wort sagt, jeder Dienstbote, ferner der Privatbeamte ebensogut, wie der öffentliche Beamte. Und dennoch werden wir den Privat-, z. B. den Bank-, den Privatversicherungsbeamten u. dgl., niemals als Beamten schlechthin bezeichnen, und wir werden auch schwerlich eine Gesetzesstelle finden, die dies tut. Deshalb dürfen wir annehmen, daß das Gesetz, wenn es von Beamten schlechthin spricht, niemals die Privatbeamten im Auge hat. Diese scheiden daher für das Gebiet der Beamtenhaftung sofort aus.

Wodurch unterscheidet sich nun das Dienstverhältnis des öffentlichen Beamten, des „Beamten" schlechthin, von demjenigen der Privatbediensteten?

Rehm führt S. 381 als erstes Unterscheidungsmerkmal an, daß das Dienstverhältnis des Privatbeamten immer ein entgeltliches sein muß, das des öffentlichen Beamten dagegen auch ein unentgeltliches sein kann. Diese Unterscheidung hätte eine Bedeutung insofern, als man, wenn nur feststünde, daß jemand in einem unentgeltlichen Dienstverhältnis steht, ohne weiteres berechtigt wäre, ihn als einen öffentlichen Beamten anzusprechen. Wir halten sie aber nicht für absolut richtig, wenn wir auch zugeben, daß sie häufig einen guten

[1]) Vgl. Rehm a. a. O. S. 380 oben.

Fingerzeig geben mag. Sie wäre zweifellos zutreffend, wenn ein Dienstverhältnis unter Privaten nur durch einen Dienstvertrag im Sinne der §§ 611 ff. des BGB. begründet werden könnte. Dies ist aber nicht der Fall. Ganz abgesehen davon, daß ein Dienstverhältnis auch auf familienrechtlicher Grundlage beruhen kann, sehen wir auch gar nicht ein, warum ein solches nicht auch durch unentgeltlichen Vertrag soll eingegangen werden können. Können denn dieselben Motive die zur freiwilligen Eingehung eines unentgeltlichen Dienstverhältnisses gegenüber dem Staat oder der Gemeinde führen, nicht auch unter Privaten maßgebend sein? Als solche Beweggründe erachten wir das Verlangen nach Beschäftigung überhaupt oder einer interessanteren Tätigkeit neben der gewöhnlichen Beschäftigung des bürgerlichen Berufes, Nächstenliebe und die Aussicht auf die mit der Führung des Amtes verbundene Ehre, die gesteigerte Wertschätzung seitens der Mitbürger. Können nun nicht dieselben Motive dazu veranlassen, z. B. die Stellung einer Krankenpflegerin in einem Privatinstitut, den Beruf eines Lehrers und Erziehers an einer Privatlehranstalt zu ergreifen? Gibt es nicht hochstehende kaufmännische, technische Unternehmungen, denen als mittätiges Glied anzugehören, für einen vermöglichen Mann nicht nur eine gewisse Befriedigung bilden, sondern zugleich seine Wertschätzung im Auge seiner Mitbürger erhöhen wird? Angesichts dieser Tatsachen glauben wir in der Unentgeltlichkeit des Dienstverhältnisses nicht grundsätzlich ein Unterscheidungsmerkmal finden zu dürfen.

Dagegen erblicken wir im Einverständnis mit Rehm und fast der ganzen einschlägigen Literatur das wesentliche Charakteristikum des Beamtendienstverhältnisses darin, daß mit demselben untrennbar ein Unterordnungsverhältnis gegenüber dem Dienstherrn verbunden ist, und zwar ein Unterordnungsverhältnis öffentlich-rechtlicher Natur. Der Beamte übernimmt mit dem Eintritt in den Staats- oder Kommunaldienst eine besondere Dienstpflicht. Er unterstellt sich einer besonderen Gewalt, der „Disziplinargewalt" seiner Vorgesetzten, und verpflichtet sich zu besonderem Gehorsam. Deshalb wird das Dienstverhältnis des Beamten auch mit Recht mit der mittelalterlichen Vasallität[1]) verglichen, bei der ja auch ein besonderes Verhältnis der Ueber- und Unterordnung, eine besondere Treue- und Gehorsamspflicht vorlag.

Demgemäß können wir auch, ohne auf die Streitfrage näher einzugehen, ob das Staatsdienerverhältnis durch einen einseitigen Staatsakt oder einen öffentlich-rechtlichen Vertrag oder gar durch eine Mehrheit von Rechtsgeschäften, die teils dem öffentlichen, teils dem Privatrecht angehören, begründet wird, das als nicht zweifelhaft bezeichnen, daß zur Begründung des Beamtenverhältnisses mindestens auch ein staatsrechtlicher Akt notwendig ist: denn nur bei Annahme eines solchen läßt sich die Entstehung der Dienstgewalt des Staates gegenüber seinem Beamten erklären.

Es kann natürlich der Staat (wie auch die Gemeinde) in seiner Eigenschaft als juristische Person auch des Privatrechtes ebenso wie jede physische und jede andere juristische Person des Privatrechts, sich durch privatrechtlichen Dienstvertrag die Leistung von Diensten versprechen lassen, ohne daß der Gegenkontrahent

---

[1]) Vgl. Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, I. Bd. 4. Aufl. S. 405. Zu beachten ist jedoch, daß der Vergleich insofern nicht ganz zutreffend ist, als bei Eintritt in die Vasallität nur ein privatrechtliches Dienstverhältnis entstand.

deshalb in ein Unterordnungsverhältnis zum Staate tritt. Derselbe wird dann aber durch Eingehung des Vertrages auch kein Beamter; auf ihn finden nur die Vorschriften des Privatrechtes, nicht die des öffentlichen Dienstrechtes Anwendung.

Beamter ist also nach unserer Auffassung nur derjenige, der in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis steht, dem zufolge er einer besonderen Dienstgewalt unterworfen ist. Die Frage ist nun aber die, ob auch jeder, der in einem solchen Dienstverhältnis steht, damit schon Beamter ist. Wir glauben dies entschieden verneinen zu müssen.

Wer Dienste nur deshalb leistet, weil er als Staatsbürger hiezu verpflichtet ist, z. B. der Soldat, der Schöffe, Geschworene usw., wird niemals als Beamter bezeichnet. Dennoch liegt auch hier ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis vor. Das hindernde Moment liegt hier unseres Erachtens vor allem darin, daß diese Arten von Dienstverhältnissen nicht freiwillig eingegangen werden. Wir sind daher der Anschauung, daß es grundsätzlich zum Begriffe des Beamten gehört, daß derselbe freiwillig in das Dienstverhältnis eingetreten ist.

Den gegenteiligen Standpunkt vertreten Henle-Schneider, Bayer. AG. z. BGB., die auf S. 104 zu Art. 60 des bayer. AG. z. BGB. ausführen, es komme nicht in Betracht, ob eine Person als Staatsbeamter im staatsrechtlichen Sinne anzusehen sei oder nur in Ausübung einer allgemeinen Pflicht ein öffentliches Amt verwalte. Die Bestimmung des Art. 60 beruht, wie wir später noch genauer sehen werden, auf Art. 77 des EG. z. BGB. Weder das BGB. noch das EG. hiezu enthalten eine Definition des Begriffes „Beamter". Deshalb ist, wie wir es getan haben, die Bedeutung dieser Bezeichnung anderweitig, unter Zuhilfenahme der Bestimmungen anderer, zumeist dem öffentlichen Recht angehöriger Gesetze und des allgemeinen rechtlichen Sprachgebrauches festzustellen; es kann aber unmöglich angenommen werden, daß, trotzdem in den Privatrechtsgesetzen des Reiches und den darauf beruhenden Bestimmungen des Landesprivatrechtes, der Begriff „Beamter" als bekannt vorausgesetzt wird, derselbe im Sinne der privatrechtlichen Haftungsbestimmungen ein anderer sein soll, als im Sinne des Staatsrechtes und des allgemeinen Sprachgebrauches. Vielmehr bezieht sich sowohl Art. 77 des EG. z. BGB., als auch Art. 60 des AG. nur auf Beamte im staatsrechtlichen und allgemeinen Sinne, nicht aber z. B. auf Schöffen und Geschworene.

Beamter ist eben nicht jeder, der ein Amt bekleidet. Der Inhaber, Träger eines Amtes kann als solcher auch nur seiner allgemeinen Staatsdienerpflicht genügen, wie z. B. auch der Vormund, Gegenvormund, Beistand der Mutter; Beamter ist er deshalb noch nicht. Es genügt also keineswegs, daß jemand ein bestimmter Wirkungskreis übertragen ist, den das Gesetz selbst als Amt bezeichnet, um ihn als Beamten erscheinen zu lassen. Nur mit wirklichen Beamten aber haben wir es weiterhin zu tun.

Eine nicht unbeträchtliche Ausnahme von der Regel, nach welcher im allgemeinen zu beurteilen ist, ob jemand Beamter ist, müssen wir hier sogleich als vorhanden zugeben. Nach Art. 19 der bayer. GemO. für die Landesteile diesseits des Rheins ist jeder Gemeindebürger dazu verpflichtet, Gemeindeämter, zu welchen er gewählt wird, anzunehmen. Hier kann man also grundsätzlich nicht von freiwilliger Eingehung des Dienstverhältnisses sprechen. Dennoch glauben wir, nicht annehmen zu dürfen, daß nun die Inhaber solcher Gemeindeämter

niemals als öffentliche Beamte aufgefaßt werden können. Wir glauben aber andrerseits auch nicht, daß hieraus die Unrichtigkeit unseres Beamtenbegriffes hervorgeht. Diese Bestimmung trägt zu sehr das Gepräge der Ausnahme. Der Staat könnte ja zweifellos, wie Seydel im bayer. Staatsrecht II. Aufl. 2. Bd. S. 183 ausführt, den Grundsatz aufstellen, daß jeder Untertan auf Anfordern verbunden wäre, in jede Art öffentlichen Dienstverhältnisses einzutreten. Er hat aber bisher hierauf verzichtet. Nur auf dem Gebiete des Gemeinderechtes sah man sich im rechtsrheinischen Bayern dazu veranlaßt, eine derartige Bestimmung bezüglich der Gemeindeämter zu treffen. Es muß auch zugegeben werden, daß auf dem Gebiete des Gemeinderechts tatsächlich Umstände vorliegen, zum mindesten Verhältnisse eintreten können, die eine solche Ausnahmebestimmung rechtfertigen. Man denke nur, wie viele Aemter selbst in der kleinsten Gemeinde zu besetzen sind, und wie klein oft die Zahl der Gemeindebürger überhaupt oder doch wenigstens derjenigen unter ihnen ist, welche die Fähigkeit zur Bekleidung eines Amtes besitzen. Außerdem handelt es sich hier gewöhnlich auch um Stellungen, die nicht die volle Arbeitskraft eines Mannes in Anspruch nehmen, vielmehr von ihm neben seiner bürgerlichen Berufstätigkeit verwaltet werden können.

Wir werden daher aus der erwähnten Bestimmung der Gemeindeordnung nicht allzu große Schlüsse ziehen, vielmehr annehmen, daß ausnahmsweise auch solche Inhaber von Gemeindeämtern, welche dieselben auf Grund ihrer Bürgerpflicht übernommen haben, als öffentliche Beamte zu erachten sind. Damit haben wir aber keineswegs zugegeben, daß alle Träger eines Gemeindeamtes Beamte sein müssen. Es wird auch hier noch im einzelnen Falle die Beamteneigenschaft zu prüfen sein; nur dürfte diese Prüfung häufig große Schwierigkeiten bereiten, weil ja gerade das eigentliche, in die Augen fallende Unterscheidungsmerkmal zwischen den Beamten und bloßen Amtsträgern hier verwischt ist. Desto mehr werden die übrigen Kennzeichen des Beamtenverhältnisses ins Gewicht fallen, und wenn auch bei Prüfung nach dieser Richtung noch Zweifel bestehen bleiben, so wird man sich fragen müssen, ob wohl der Staat eine ähnliche Stelle in seinem Organismus mit einem Beamten besetzen würde oder nicht.

Das also haben wir zugegeben, daß es ausnahmsweise Beamte geben kann, auf welche das Kennzeichen der freiwilligen Uebernahme des Amtes nicht zutrifft. Wir werden aber auch noch eine weitere große Ausnahme, diesmal im Sinne einer Verengung des Kreises der als Beamte zu erachtenden Personen, machen müssen.

In einem öffentlichen Dienstverhältnis, verbunden mit Unterordnung unter eine Dienstgewalt und freiwillig eingegangen, stehen zweifellos auch die Offiziere, Sanitätsoffiziere und Kapitulanten. Trotzdem werden sie niemals als Beamte bezeichnet. Auch das Gesetz stellt „Militärperson" und „Offizier" den „Beamten" gegenüber: man vgl. z. B. die §§ 411, 570 u. 1315 des BGB., 811 u. 850 der ZPO. Zu den Militärpersonen zählen nun allerdings, wie aus § 38 des RMilG. vom 2. Mai 1874 hervorgeht, auch die Militärbeamten. Diese sind aber nicht Personen des Soldatenstandes und aus diesem Grunde nach § 157 des RBG. Beamte, weil eben die Ausnahmebestimmung des erwähnten § 157 nur für diejenigen Staatsdiener gilt, welche Personen des Soldatenstandes sind. Daraus ist weiterhin zu schließen, daß in denjenigen gesetzlichen Bestimmungen, in welchen „Militärperson" und „Beamter" einander gegenübergestellt werden, dies nur deshalb geschieht, weil eben nicht allen Militärpersonen Beamteneigenschaft zukommt, vielmehr nur denjenigen, welche nicht Personen des Soldaten-

standes sind. Hieraus ergibt sich wieder, daß außer den ihre gesetzliche Dienstpflicht ableistenden Staatsbürgern auch die Offiziere, Sanitätsoffiziere und Kapitulanten nicht unter den Begriff „Beamter" fallen[1]).

Es gibt demnach auch Staatsdiener, öffentliche Bedienstete, welche dennoch nicht zu den öffentlichen Beamten zählen[2]).

Vielfach sind nun schon Versuche gemacht worden, außer den auch von uns aufgestellten Begriffsmerkmalen des Beamtenverhältnisses noch weitere namhaft zu machen, aber wohl ausnahmslos ohne Erfolg. Insbesondere kommt es nicht darauf an, ob ein Beamter gegen Lohn oder Gehalt angestellt ist, oder sein Amt unentgeltlich bekleidet,[3]) ob er ständig oder unständig angestellt ist,[4]) Dienste höherer oder niederer Art verrichtet[5]), einen Diensteid geleistet hat oder nicht,[6]) ob die Stellung als Lebensberuf oder neben anderen amtlichen oder privaten Geschäften ausgeübt wird[7]), ob die Anstellung des Beamten unmittelbar durch den Souverän oder durch eine hiezu vom Gesetz ermächtigte Behörde erfolgt ist,[8]) ob er pragmatischer Beamter im Sinne des bayer. VerfR. ist oder nicht[9]) usw.

Wir haben bisher hauptsächlich die Staatsbeamten im Auge gehabt, dabei allerdings auch schon mehrfach Kommunalbeamte erwähnt. Nunmehr haben wir noch genauer festzustellen, welches die juristischen Personen außer dem Staat sind, deren Angestellte unter den von uns aufgestellten Voraussetzungen als Beamte zu erachten sind und als solche für uns in Betracht kommen. Als wichtigste Gesetzesstelle erachten wir in dieser Hinsicht Art. 77 des EG. z. BGB. Dort werden neben den Gemeinden die Provinzial-, Kreis- und Amtsverbände als „andere Kommunalverbände" aufgezählt und das Landesrecht ermächtigt, die Haftung dieser Verbände, sowie des Staates für ihre Beamte zu regeln. Ursprünglich war allerdings eine weitergehende Fassung der dem jetzigen Art. 77 entsprechenden Bestimmung beantragt (vgl. Prot. II S. 670); eine solche ist aber nicht Gesetz geworden. So, wie der Wortlaut nunmehr im Gesetze steht, halten wir es für unmöglich, daß von Art. 77 alle juristischen Personen des öffentlichen Rechtes oder auch nur dieselben mit Ausnahme der Anstalten und Stiftungen erfaßt werden sollen. Unter den „anderen Kommunalverbänden" können, wie die Exemplifikation in Art. 77 zeigt, nur diejenigen Gemeindeverbände im weiteren Sinne verstanden werden, welche zusammen mit dem Staat und den eigentlichen Gemeinden gewöhnlich als Gebietskörperschaften bezeichnet werden[10]). Es kommen also nur die Gemeinden und „die gemeindeartigen Selbstverwaltungskörper höherer Stufe" in Betracht. Nur bezüglich der Beamten dieser Verbände ist das Landesrecht nach Art. 77 zur Regelung der Haftpflicht zuständig.

In Bayern gehören hieher die Gemeinden im engeren Sinne, die Distrikts- und Kreisgemeinden, wohl auch die Bürgermeistereiverbände der bayer. Gemeinde-

---

[1]) A. M.: Delius, Die Haftpflicht der Beamten, S. 22.

[2]) Vgl. Rehm a. a. O. S. 384, v. Krais in Bl. f. adm. Praxis Bd. L S. 312.

[3]) Vgl. Rehm a. a. O. S. 381, Oertmann, Landesprivatrecht S. 258, Rothschild S. 52.

[4]) Gl. M.: Rehm S. 380, Oertmann a. a. O. S. 258, Entsch. d. bayer. Verwaltungsgerichtshofs Bd. XXIV S. 514 ff.

[5]) Gl. M.: Rehm S. 371, Rothschild S. 52.

[6]) Vgl. Rothschild S. 52, § 359 StGB.

[7]) Vgl. Entsch. d. bayer. Verwaltungsgerichtshofs Bd. XXIV S. 514 ff.

[8]) Vgl. Rothschild S. 52.

[9]) Gl. M.: Henle-Schneider, Die bayer. AG. S. 104.

[10]) Eine genaue Erläuterung dieses Begriffes gibt Otto Mayer, Deutsch. Verwaltungsrecht, II. Bd. S. 366 ff., insbes. S. 383.

ordnungen. Dagegen können wir uns v. Krais („Zur Frage der Beamtenhaftpflicht" in BlAdmPr. Bd. L S. 289 ff.) nicht anschließen, wenn er auf S. 313 auch die Kirchengemeinden hieher rechnet, weil ihnen die Eigenschaft anerkannter öffentlich-rechtlicher Körperschaften zusteht. Dieser Umstand ist für sich allein wohl noch nicht maßgebend. Immerhin dürfte vielleicht in dieser Beziehung noch nicht das letzte Wort gesprochen sein.

Die Hauptfrage für uns ist aber die, ob überhaupt nur die aufgezählten Verbände Beamte in unserem Sinne besitzen. Gibt es auch „Beamte" anderer juristischer Personen des öffentlichen Rechtes, dann sehen wir nicht recht ein, warum der Gesetzgeber nicht auch sie in Art. 77 erwähnt hat; es sei denn, daß ihre Erwähnung deshalb unterblieben ist, weil ihnen keine öffentliche Gewalt anvertraut ist. Warum sollte, nachdem das Reichsrecht grundsätzlich davor zurückgeschreckt ist, die Haftung der juristischen Person als Dienstherr für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden selbständig zu regeln, und deshalb das Landesrecht hiezu ermächtigt hat, die Kompetenz des Landesrechts nicht alle überhaupt in Betracht kommenden Verbände umfassen? Welchen Sinn sollte es haben, hier eine Lücke zu lassen? Vergleichen wir Art. 77 mit § 839 und § 89 des BGB., so gewinnen wir folgenden Eindruck: In § 839 sollte die Haftung des Beamten selbst, soweit dies neben den allgemeinen Bestimmungen über unerlaubte Handlungen noch notwendig erschien, geregelt werden. § 89 sollte die Haftung des Staates und der übrigen juristischen Personen des öffentlichen Rechtes für den von ihren Organen in Ausübung der diesen zustehenden privatrechtlichen und rein wirtschaftlichen Verrichtungen einem Dritten zugefügten Schaden bestimmen. Das übrig bleibende Gebiet der Staats- und Verbandshaftung sollte der landesrechtlichen Regelung überlassen bleiben. Auf jeden Fall war nicht beabsichtigt, eine Lücke offen zu lassen.

Während nun aber in § 89 „die Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechtes" aufgezählt werden, spricht Art. 77 nur von Gemeinden und anderen Kommunalverbänden. Es ist nicht anzunehmen, daß diese große Abweichung im Wortlaut beider Bestimmungen etwa nur als ein Redaktionsversehen aufzufassen ist; vielmehr dürften hier genaue Erwägungen bei Feststellung des Wortlautes von Art. 77 maßgebend gewesen sein. Der ausschlaggebende Gesichtspunkt muß unseres Erachtens der gewesen sein, daß eben nur die Angestellten der in Art. 77 genannten Verbände, nicht aber auch diejenigen anderer juristischer Personen des öffentlichen Rechtes Beamte sind, denen die Ausübung öffentlicher Gewalt anvertraut ist[1]).

Dies hat der Gesetzgeber in Art. 77 autoritativ zum Ausdruck gebracht. Es gibt natürlich auch Beamte des Staates und der erwähnten Verbände, denen eine öffentliche Gewalt nicht anvertraut ist. Vielleicht können auch Angestellte anderer juristischer Personen des öffentlichen Rechtes den Anspruch erheben, als öffentliche „Beamte" bezeichnet zu werden. Wir haben das weiter nicht zu prüfen; für uns kommen überhaupt nur Beamte des Staates und der Kommunalverbände in Betracht, und auch solche nur, soweit ihnen die Ausübung öffentlicher Gewalt anvertraut ist.

Die Voraussetzungen, unter denen jemand als Beamter einer Gemeinde oder eines anderen Kommunalverbandes zu betrachten ist, sind, wie wir schon

[1]) A. M.: Delius S. 21 f.

gesehen haben, im allgemeinen genau dieselben wie beim Staate. Der Unterschied zwischen Staats- und Gemeindebeamten usw. besteht, wie schon die Bezeichnungen sagen, lediglich darin, daß die einen im Dienste des Staates, die anderen in dem der Gemeinde stehen. Nicht dagegen kommt es darauf an, dies ist zu betonen, von wem die Beamten angestellt worden sind. So können z. B. unter gewissen Voraussetzungen nach Art. 141 Abs. 5 der bayer. GemO. für die Landesteile diesseits des Rheins, Art. 75 Abs. 7 der pfälz. GemO. und Art. 13 Abs. 2 des bayer. ForstG. gemeindliche Beamte von staatlichen Behörden angestellt werden.

Damit wollen wir die Betrachtung der Begriffsmerkmale des Beamtenverhältnisses beschließen. Wir haben gesehen, daß insbesondere die Begriffe (öffentliches) Amt und Beamter sich nicht decken, daß es auch Inhaber eines Amtes gibt, die nicht zugleich Beamte sind. Zu erwähnen ist noch, daß auch das Umgekehrte der Fall sein kann: Es gibt Beamte ohne Amt. Auch derjenige, der sich lediglich dem Staate zur Uebernahme eines Amtes zur Verfügung gestellt hat, ist ebenso wie derjenige, der seines Amtes enthoben, zur Disposition gestellt oder beurlaubt ist, Beamter.[1]) Nur wird er für uns insofern kaum in Betracht kommen können, als er schwerlich eine Amtspflicht gegenüber einem Dritten verletzen kann.

Im folgenden wollen wir noch einige Beispiele von solchen Beamten, die für uns in Betracht kommen, aufzählen, und insbesondere Stellung nehmen zu den wichtigsten Streitfragen, die hinsichtlich der Beamteneigenschaft einzelner Kategorien von Amtsträgern aufgetaucht sind. Selbstverständlich können wir aber bei der großen Zahl der in Betracht kommenden Berufsklassen keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben.

Wir beginnen mit dem Handelsrichter. Bezüglich seiner Stellung werden in der Literatur im wesentlichen drei verschiedene Ansichten vertreten. Nach der einen ist er ebensowenig Beamter, wie der Schöffe und Geschworene.[2]) Die Vertreter dieser Anschauung berufen sich darauf, daß in § 116 GVG. die Handelsrichter „richterlichen Beamten" gegenübergestellt würden. Infolgedessen könnten sie nicht richterliche Beamte sein. Die Bestimmung des § 116 GVG., wonach die Handelsrichter in Beziehung auf ihr Amt alle Rechte und Pflichten richterlicher Beamten haben, könne sich nur auf die prozessualen Funktionen der Handelsrichter beziehen, lasse aber ihre zivilrechtliche Stellung unberührt.

Andere schließen aus § 116 GVG. zwar auch, daß der Gesetzgeber den Handelsrichter nicht als Beamten habe aufgefaßt wissen wollen, beziehen aber die Worte „alle Rechte und Pflichten richterlicher Beamten" auch auf die zivilrechtliche Stellung und lassen den Handelsrichter insbesondere ebenso haften, wie die Beamten.[3]) Wieder andere gelangen zu demselben Ergebnis auf einem ein wenig hievon abweichenden Wege: Sie konstruieren einen besonderen Beamten im Sinne von § 839 Abs. II des BGB. und reihen unter diesen Begriff Handelsrichter, Schöffen und Geschworene ein.[4]) Auf diese Weise lassen sie alle diese Kategorien der Segnungen der Beamtenhaftung teilhaftig werden, ohne sie als „Beamte" schlechthin anzuerkennen.

---

[1]) Vgl. Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs, Bd. I 4. Aufl. S. 402.

[2]) Vgl. Hüssener, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Beamten, Diss., S. 30; Dock, Die Haftung des Staates aus rechtsw. Handl. seiner Beamten im Arch. f. öffentl. Recht, Bd. 16 S. 267 u. a.

[3]) Vgl. Meltz, Die Beamtenhaftpflicht, S. 72 f.

[4]) Vgl. Delius S. 72 f.

Eine dritte Hauptgruppe, wenn wir so sagen dürfen, vertritt die Ansicht, daß der Handelsrichter Beamter ist und daher selbstverständlich auch als solcher zivilrechtlich verantwortlich wird.[1])

Diese Anschauung dürfte wohl als die herrschende bezeichnet werden, und sie stützt sich auch auf gute Gründe. Diejenigen, welche aus der Ausdrucksweise des § 116 GVG. schließen wollen, daß die Handelsrichter nicht Beamte sein, sondern nur in gewisser Beziehung diesen gleichgestellt sein sollen, scheinen zu übersehen, daß § 116 ihnen die Rechte und Pflichten nicht allgemein von Beamten, sondern einer besonderen Kategorie von Beamten, nämlich der richterlichen Beamten, beilegt. Würde es heißen, sie haben „die Rechte und Pflichten von Beamten", dann allerdings läge die oben dargestellte Auffassung nahe. So aber steht nicht einmal der Wortlaut von § 116 der Annahme der Beamteneigenschaft im Wege. Für diese sprechen aber die gewichtigsten Gründe. Die Handelsrichter werden nach §§ 112, 113, 114 „ernannt" und zwar in Bayern nach Art. 1 des AG. z. GVG. vom Könige. Es besteht nach Reichsrecht und bayer. Landesrecht keinerlei Zwang zur Annahme des Amtes. Sie stehen zweifellos in einem Staatsdienstverhältnis, und gerade aus § 116 GVG. ergibt sich, daß sie auch gleich den richterlichen Beamten einer Disziplinargewalt unterworfen sind. Kurzum, es sind bei ihnen alle Merkmale des Beamtenbegriffes gegeben. Unter diesen Umständen halten wir es nicht für angängig, ihnen die Beamteneigenschaft abzusprechen. Wir bedürfen daher auch nicht der künstlichen Konstruktion eines Beamten im Sinne des § 839 Abs. II des BGB., die wir für absolut unzulässig erachten, da das Gesetz schlechthin von Beamten spricht und keinen Anhaltspunkt dafür bietet, daß es den Begriff Beamter in § 839 Abs. II weiter gefaßt wissen will, als in § 839 Abs. I. § 116 GVG. hat einerseits die Bedeutung, daß er den Handelsrichtern genau dieselbe Stellung in Beziehung auf ihr Amt verschafft, die die juristisch vorgebildeten und auf Lebenszeit angestellten Richter besitzen; andrerseits aber soll er zugleich zum Ausdruck bringen, daß sie die Rechte und Pflichten richterlicher Beamten nur unter Beschränkung auf die Dauer ihres Amtes, also nicht auf Lebenszeit besitzen, und insofern eine Ausnahme von dem allgemein vom Gesetzgeber bezüglich der richterlichen Beamten verfolgten System bilden.

Bei den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten sind der Vorsitzende und dessen Stellvertreter Beamte der Gemeinde oder eines höheren Kommunalverbandes,[2]) nicht dagegen die Beisitzer. Dafür spricht die Wahl der ersteren durch kommunale Organe (vgl. § 12 des Gewerbegerichtsgesetzes), bei den Kaufmannsgerichten auch noch das grundsätzliche Erfordernis der Bestätigung seitens der höheren Verwaltungsbehörde (§ 12 des Ges. betr. die Kaufmannsgerichte).

Von sonstigen Justizbeamten sind noch zu behandeln der Notar und der Gerichtsvollzieher. Da die ausschlaggebenden Gesichtspunkte bei beiden die gleichen sind, so mag es uns gestattet sein, sie zu gleicher Zeit neben einander zu betrachten, mögen auch die Aufgaben und die gesellschaftliche Stellung beider grundverschieden sein.

---

[1]) Vgl. Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechtes, Bd. II S. 1037; Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 2. Aufl. Bd. I S. 908; Kuhlenbeck, Handkommentar z. BGB., 2. Aufl. I. Bd. S. 698; Linckelmann, Die Schadensersatzpflicht, S. 104; Rothschild S. 70.

[2]) Vgl. v. Krais a. a. O. S. 312 u. 330.

Bezüglich beider Kategorien besagt die, wie wir zugeben, herrschende Anschauung, daß sie zwar im allgemeinen Beamte sind, im Verhältnis zu ihrem „Auftraggeber" aber nicht als solche in Betracht kommen, insbesondere nur aus einem privatrechtlichen Vertrag verpflichtet sind und eventuell haftbar gemacht werden können. Als Vertreter dieser Anschauung erwähnen wir Dernburg, Schuldverh., 2. Aufl. II. Abt. S. 638; v. Welck, Die rechtliche Stellung des Gerichtsvollziehers, in Gruchot Bd. 36 S. 397; Delius, Die Haftpflicht der Beamten S. 78 f. und S. 81 f.; Meltz, Die Beamtenhaftpflicht S. 13; die Plenarentscheidung des Reichsgerichts in Bd. XVI S. 495. Denselben Standpunkt vertritt anscheinend auch Linckelmann, Schadensersatzpflicht S. 102.

Aber auch der gegenteilige Standpunkt hat Vertreter gefunden, z. B. Foerster-Eccius, Pr. Pr. R. Bd. II § 154; Oertmann im Zentralblatt für freiw. Gerichtsbarkeit und Notariat, Jahrgang 1904 S. 771 ff.; Planck, Lehrbuch des Zivilpr. S. 136 u. a.

Die Anhänger der vertragsmäßigen Haftung führen vor allem folgende Argumente ins Feld:

Diese sog. „Sportelbeamten" erhalten keinen Gehalt, sind vielmehr auf Gebühren für ihre Tätigkeit angewiesen, und diese Gebühren fallen ihnen im Gegensatz zu den Gebühren der Gerichte und anderen Behörden selbst unmittelbar an. Dieser Gesichtspunkt kann aber durchaus nicht als durchschlagend erscheinen. Die Bezahlung ist überhaupt kein Kennzeichen der Beamteneigenschaft, noch weniger die Art der Bezahlung. Und es handelt sich hier doch um nichts anderes, als eine besondere Form des Diensteinkommens, wie sie in früheren Jahrhunderten bei fast allen Beamten die Regel war. Dazu kommt noch, daß man übrigens gar nicht so ohne weiteres sagen kann, daß Notare und Gerichtsvollzieher ausschließlich auf Sporteln angewiesen sind. Dem einzelnen deutschen Bundesstaat ist es völlig freigestellt, welche Regelung er hier treffen will. Dem entsprechend erhalten z. B. die sächsischen Gerichtsvollzieher ein gesetzliches Fixum und überhaupt keine Sporteln. Soll nun deshalb die Stellung der sächsischen Gerichtsvollzieher dem „Auftraggeber" gegenüber eine grundsätzlich verschiedene sein von derjenigen ihrer Kollegen in anderen Bundesstaaten,[1]) die noch ausschließlich oder teilweise Gebühren beziehen?[2]) Das bayer. Notariatsgesetz vom 9. Juni 1899 bestimmt in Art. 48 Abs. II, daß denjenigen Notaren, deren reines Diensteinkommen die Höhe der Bezüge eines Amtsrichters nicht erreicht, bis zu deren Höhe aus der Staatskasse ein Zuschuß bewilligt werden kann. Es kann also demnach in Bayern Notare geben, die nur teilweise auf Gebührenbezüge angewiesen sind. Ja, es gibt weiterhin Notariatsverweser, die keinen Pfennig Gebühren für sich vereinnahmen, vielmehr ausschließlich ein Fixum aus der Staatskasse beziehen: Nach Art. 95 des erwähnten Gesetzes kann das Justizministerium stets dann, wenn ein zeitweilig unbesetztes Notariat durch einen Verweser verwaltet wird, bestimmen, daß die Geschäfte auf Rechnung des Staates geführt werden; in diesem Falle ist dem Verweser nach Art. 112 ein fester Bezug aus der Staatskasse zu bewilligen.

---

[1]) Für Bayern vgl. die Gerichtsvollzieherordnung v. 16. Dez. 1899 (Ges.- u. V.-Bl. S. 1015 ff.), insbes. § 4 u. §§ 20 ff.

[2]) Dieser Schluß wird tatsächlich gezogen von Scherer in seinem Komm. z. BGB. S. 1329 u. 1333. Wir erblicken hierin aber nur einen weiteren Beweis, daß die von uns bekämpfte herrschende Meinung unhaltbar ist.

Die Geschäfte, die ein solcher Notariatsverweser verrichtet, sind aber genau dieselben, wie diejenigen eines anderen Notariatsverwesers, der die Geschäfte auf eigene Rechnung führt, und wie diejenigen eines Notars, mag dieser nun ausschließlich auf seine Gebühren angewiesen sein oder nach Art. 48 Abs. II einen staatlichen Zuschuß erhalten. Nach außen, dem „Auftraggeber" gegenüber, tritt die verschiedene Regelung der Einkommensverhältnisse überhaupt gar nicht hervor.

Dieser Gesichtspunkt, der Hinweis auf die allerdings die Regel bildende besondere Art des Einkommens sowohl der Notare als der Gerichtsvollzieher, kann also unter keinen Umständen den Ausschlag geben.

Vorzugsweise hinsichtlich des Gerichtsvollziehers werden noch folgende Gründe für Annahme der vertragsmäßigen Haftung geltend gemacht: Die ZPO. spreche selbst in den §§ 166 ff. und 753 ff. von „Auftrag" und „Beauftragung" des Gerichtsvollziehers. Sein Handeln rufe privatrechtliche Wirkungen für die Partei hervor.

Wenn die ZPO. auch von „Auftrag" in Ansehung des Verhältnisses zwischen der die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers veranlassenden Partei und diesem spricht, so ist doch ohne weiteres klar, daß es sich hier nicht um einen Auftrag im technischen Sinne, im Sinne des BGB. handelt; denn bei einem solchen ist gerade die Unentgeltlichkeit Begriffserfordernis, während der Gerichtsvollzieher stets Bezahlung erhält. In den fraglichen Gesetzesstellen sollte offenbar nur zum Ausdruck gelangen, daß der Gerichtsvollzieher nur auf Veranlassung seitens einer Partei, nie aus eigener Initiative tätig wird. Das kann aber doch seine Beamteneigenschaft nicht alterieren; denn genau dasselbe ist z. B. auch bezüglich der Tätigkeit der Zivilgerichte in Prozeßsachen gewöhnlich der Fall.

Daß durch die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers privatrechtliche Wirkungen für die Partei erzeugt werden, ist ohne weiteres zuzugeben. Aber auch dies beweist nichts. Die Tätigkeit staatlicher Organe hat in sehr vielen Fällen eine Einwirkung auf die Privatrechtsverhältnisse der Parteien zur Folge; man denke nur z. B. an die Tätigkeit des Subhastationsrichters,[1]) an die sog. Konstitutivurteile und dergl. Hieraus wird aber doch niemand den Schluß ziehen, daß der Richter, der solche Wirkungen hervorruft, in einem privaten Vertragsverhältnis zu den Parteien steht. Auch dem Vormund, dem Pfleger, dem Konkursverwalter ist privatrechtliche Vertretung anderer anvertraut, und sie stehen trotzdem nicht in einem privaten Vertragsverhältnisse zu den von ihnen vertretenen Personen; ihre Vertretungsgewalt beruht auf gesetzlicher Bestimmung. Der Satz, daß nur derjenige privatrechtliche Wirkungen für einen anderen erzielen kann, der in einem Vertragsverhältnis zu demselben steht, ist eben vollständig unrichtig.

Soweit die Gründe, welche hauptsächlich zugunsten der vertragsmäßigen Haftung geltend gemacht werden. Sie alle sind unseres Erachtens nicht durchschlagend. Dagegen sprechen sehr gewichtige Momente gegen diese Annahme.

Sowohl der Notar als auch der Gerichtsvollzieher kann durchaus nicht frei darüber entscheiden, ob er einen „Auftrag" annehmen will oder nicht. Dies ist nun bei Annahme der Beamteneigenschaft auch gegenüber dem Auftraggeber durchaus nichts Merkwürdiges, dagegen sehr schwer erklärlich vom entgegengesetzten Standpunkt aus. Man könnte diese auffallende Erscheinung höchstens dadurch erklären, daß man annehmen würde, das Gesetz habe für den Notar und Gerichtsvollzieher einen privatrechtlichen Kontrahierungszwang aufgestellt, dem zufolge

[1]) Soweit seine Funktionen nicht durch das Landesrecht den Notaren übertragen sind.

ihm keine Freiheit der Entschließung gelassen ist. Wäre dies aber der Fall, so wäre auch die Verpflichtung zur Uebernahme des Auftrages, zur Eingehung des privatrechtlichen Vertrages mit der Partei, selbst eine dem Privatrecht angehörende, und falls nun ein Gerichtsvollzieher sich weigern würde, einen Auftrag zu übernehmen, so müßte der Auftraggeber zunächst den Prozeßweg beschreiten und den Gerichtsvollzieher verklagen. Daß das aber nicht möglich ist, geht deutlich aus § 766 Abs. II der ZPO. hervor. Die Entscheidung steht nicht dem Prozeßgericht, sondern dem Vollstreckungsgericht zu.

Bezüglich des Notares ergeht in ähnlichen Fällen nach Art. 17 des bayer. Notariatsgesetzes eine unanfechtbare Entscheidung des Landgerichtes. Also auch hier kommt es nicht zu einem gewöhnlichen Zivilprozeß.

Hieraus geht hervor, daß das Gesetz selbst einen solchen privatrechtlichen Kontrahierungszwang bezüglich des Notars und Gerichtsvollziehers nicht kennt.

Beide sind kraft öffentlich-rechtlicher Bestimmung verpflichtet, jeder Partei auf ihr ordnungsmäßiges Verlangen ihre Hilfe angedeihen zu lassen.

Dem entspricht es andrerseits auch, daß die Vertretungsmacht des Gerichtsvollziehers einen gesetzlich festgelegten Umfang hat (vgl. die §§ 754 ff. der ZPO.), ein weiterer Grund gegen die Annahme eines Vertragsverhältnisses.

Den Parteien steht auch durchaus nicht immer eine Wahl zwischen mehreren Notaren und Gerichtsvollziehern zu, und sie müssen sich, wenn sie überhaupt gewisse Handlungen mit Rechtswirksamkeit vornehmen wollen, der Unterstützung dieser Beamten bedienen. In allen diesen Beziehungen entscheidet nicht die Willkür der Parteien, sondern das Gesetz.

Alle diese Gründe sprechen sehr entschieden für die Annahme der Beamteneigenschaft der Notare und Gerichtsvollzieher auch im Verhältnis zu derjenigen Partei, auf deren Anregung sie tätig werden.

Das bayer. Recht bietet hiefür noch weitere, besonders starke Argumente: Wie wir später noch genauer sehen werden, ist in Art. 126 des bayer. NotG. die Haftung des Staates für den Notar und Notariatsverweser gegenüber dem geschädigten Dritten genau ebenso geregelt, wie bezüglich der übrigen Beamten. Art. 126 verweist nämlich auf die allgemeinen Bestimmungen der Art. 60 und 61 des bayer. AG. z. BGB., ohne daß irgend ein Vorbehalt gemacht würde für etwa mögliche Fälle, in denen der Notar nicht als Beamter in Betracht zu kommen hätte.[1]) Außerdem ist in den Art. 20 und 115 eine landesrechtliche Haftung des Notars für die von ihm angenommenen Gehilfen ebenfalls ohne irgend welchen derartigen Vorbehalt in Gestalt einer Verschärfung der sich schon aus dem BGB. ergebenden Haftung für Stellvertreter und Gehilfen aufgestellt worden.

Zu diesen beiderlei Bestimmungen ist das Landesrecht nur auf Grund von Art. 77 u. 78 des EG. z. BGB. zuständig, und überhaupt nur, soweit es sich um Beamte und Stellvertreter oder Gehilfen von solchen handelt.

Hätte also der bayerische Gesetzgeber nicht angenommen, daß die Notare und Notariatsverweser in jeder Beziehung und im Verhältnis zu jedermann Beamte sind und nur als solche in Betracht kommen, dann hätte er seine Kompetenz weit überschritten und wären diese Bestimmungen zum großen Teil unwirksam.

---

[1]) Wir sehen zunächst ab von der Bestimmung, daß eine Haftung des Staates nicht in Frage kommt, soweit der Notar als Testamentsvollstrecker tätig wird. Vgl. hierüber unseren besonderen Paragraphen über die Haftungsbestimmungen des NotG.

Noch deutlicher hat der bayerische Gesetzgeber seinen Standpunkt bezüglich des Gerichtsvollziehers zum Ausdruck gebracht. Der bayer. Staat haftet nach Satz 2 von Abs. I des Art. 60 des bayer. AG. z. BGB. bezüglich der Gerichtsvollzieher auch „für die Verletzung der Pflichten gegenüber dem Auftraggeber".

Endlich möchten wir noch erwähnen, daß auch die Anschauung des Reichsgerichtes, die vor allem in der erwähnten Plenarentscheidung zum Ausdruck gelangt ist, gar nicht mehr so absolut fest zu stehen scheint. Während es nämlich in einer der letzten der in Frage kommenden Vorentscheidungen, derjenigen vom 11. Oktober 1901 Nr. 210/01, abgedruckt in Jur. Wschr. 1901 S. 783, heißt, der Gerichtsvollzieher hafte *lediglich* nach den Grundsätzen des Dienstvertrages für die innerhalb des Vertragsverhältnisses begangenen Versehen, wird in der Entscheidung vom 29. Oktober 1903 Nr. 105/03, abgedruckt in Bd. 56 S. 84 ff. der Entscheidungen in ZS. und in Jur. Wschr. 1903 Beil. S. 134, die Ansicht gebilligt, daß der Gerichtsvollzieher auch dem Gläubiger als öffentlicher Beamter gegenüberstehe, solange die Zwangsvollstreckung dauere, und daß er deshalb *auch* auf Grund des § 839 BGB. hafte.

Bestritten ist auch die Stellung der *Gendarmen*. Die Schwierigkeit liegt hier darin, daß das Gendarmeriekorps durchaus militärisch organisiert ist und insoferne die Annahme nahe liegt, daß auch der Gendarm zwar als Staatsdiener, nicht aber als Beamter zu erachten ist. Dennoch glauben wir, daß für Bayern der bayer. VerwGH. in Entsch. Bd. XXIV S. 184 das Richtige getroffen hat, wenn er ausführt, daß die Gendarmen zwar in persönlicher Hinsicht Militärpersonen, dagegen in Anbetracht ihrer hauptsächlich im Gebiete der Sicherheitspolizei gelegenen Dienstaufgabe auch als Beamte zu erachten sind.

Die *öffentlichen Sachverständigen* sind unseres Erachtens nicht grundsätzlich von den Beamten auszunehmen. Das BGB. hat zwar, wie in den Mot. Bd. II S. 827 ff. begründet wird, die Aufstellung besonderer Haftungsbestimmungen für sie als überflüssig erachtet. Damit ist aber nicht gesagt, daß sie nicht unter die für die Beamten geltenden Sonderbestimmungen fallen können. Es muß bei ihnen nach den allgemeinen Grundsätzen geprüft werden, ob sie Beamteneigenschaft besitzen. In Bayern sind z. B. als Beamte zu erachten die Bezirksärzte, amtlichen Tierärzte, Fleischbeschauer, die Fabrik- und Gewerbeinspektoren.[1])

Dagegen ist natürlich daran festzuhalten, daß die öffentliche Aufstellung oder bloße Zulassung zur Ausübung eines Berufes allein noch nicht die Beamteneigenschaft zu begründen vermag; Rechtsanwälte, Aerzte, Hebammen, Apotheker, Kaminkehrer u. dergl. sind keine Beamten.

Bei den *Lehrern* dürfte die Beamteneigenschaft an sich außer Frage stehen. Dagegen läßt sich schwer sagen, ob sie als Beamte des Staates oder der Gemeinde oder eines anderen Kommunalverbandes zu erachten sind. Maßgebend in dieser Hinsicht ist natürlich das öffentliche Recht des einzelnen Staates.

Bezüglich der bayerischen Lehrer herrscht lebhafter Streit. Henle-Schneider, Die bayer. AG. S. 104; Böhm-Klein, Das bayer. AG. z BGB. S. 106 und Oertmann, Landesprivatrecht S. 259 vertreten den Standpunkt, daß die Volks-

[1]) Vgl. v. *Krais* a. a. O. S. 313; v. *Stengel* a. a. O. S. 487. Soweit die genannten beamteten Sachverständigen zu vorläufigen Anordnungen zuständig sind, üben sie auch unmittelbar öffentliche Gewalt aus. Deshalb ist die Auffassung von *Henle-Schneider* a. a. O. S. 104, daß Art. 60 des bayer. AG. auf sie keine Anwendung finde, nicht zutreffend.

schullehrer als Gemeindebeamte zu erachten sind, weil ja die Volksschulen Gemeindeanstalten bilden. Diese Anschauung war auch unseres Erachtens die nächstliegende, solange noch Art. 1 des Schulbedarfgesetzes von 1861 in Geltung stand, der lautete: „Die deutschen Schulen sind Gemeindeanstalten". Anläßlich der Beratung über das neue Schulbedarfgesetz (vom 28. Juli 1902) wurde der Antrag der liberalen Vereinigung, die öffentlichen Volksschulen für Staatsanstalten zu erklären, im Landtag allerdings abgelehnt. Doch vertrat die Staatsregierung die wohl richtige Anschauung, daß die Volksschule nach bayerischem Recht eine Anstalt gemischten Charakters ist. Verwaltungsrechtlich erscheint sie nämlich vorwiegend als Staatsanstalt, in finanzrechtlicher Beziehung dagegen als Gemeindeanstalt.

Es ist daher, nachdem das Gesetz die Volksschule nicht mehr ausdrücklich als Gemeindeanstalt bezeichnet, durchaus kein notwendiger Schluß, aus dem Charakter der Volksschule den Lehrer als Gemeindebeamten zu erklären. Dagegen spricht entschieden, daß derselbe den Dienstvertrag nicht mit der einzelnen Gemeinde schließt, in der er tätig werden soll, sondern mit dem Staate, und daß dieser Dienstvertrag den Lehrer zur Dienstleistung im Volksschulwesen überhaupt, nicht an der Anstalt einer bestimmten Gemeinde verpflichtet, ferner daß die Dienstgewalt dem Lehrer gegenüber vom Staate durch staatliche Behörden ausgeübt wird.

Aus diesen Gründen schließen wir uns der Ansicht Seilers, des Kommentators des neuen bayer. Schulbedarfgesetzes (S. 69), an und halten daran fest, daß der Volksschullehrer trotz seiner eigentümlich komplizierten Stellung als Staatsbeamter zu erachten ist.

Glücklicherweise sind übrigens beim Volksschullehrer nur schwer Fälle denkbar, in welchen die Haftungsfrage brennend wird. Insbesondere kommen Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes und deren Folgen nicht in Betracht, da es sich hier nicht um Ausübung öffentlich-rechtlicher Gewalt handelt.[1])

Bezüglich der Stellung der Schulinspektoren dürfte kein Zweifel bestehen.[2]) Sie sind unbestritten Staatsbeamte.

Ebenso werden die Professoren der Universitäten als Staatsbeamte zu erachten sein, während hingegen die Rektoren, Prorektoren, Kanzler, Dekane u. dergl. nur als Organe der Universität in ihrer Eigenschaft als selbständiger juristischer Person erscheinen und deshalb für uns außer Betracht bleiben.[3]) Die übrigen Universitätsbeamten können sowohl Beamte des Staates, als solche der Universitäten sein. Es ist ja durchaus nicht ausgeschlossen, daß eine juristische Person, hier die Universität, durch Beamte des Staates oder einer anderen juristischen Person geleitet wird. Wenn solche Fälle in Frage kommen, ist stets zu prüfen, zu wem die Beamten im Dienstverhältnisse stehen.

Dies gilt auch bezüglich der Hofbeamten. Sie können rechtlich Beamte des Staates oder auch des regierenden Hauses in seiner Eigenschaft als juristische Person des öffentlichen Rechtes oder Angestellte lediglich der Person des Monarchen sein. Es entscheidet hierüber das Landes-Staatsrecht.

---

[1]) Vgl. hiezu die Ausführungen von Henle-Schneider S. 104 und die Entsch. des VGH. in Bd. XII S. 329 u. 332.

[2]) Vgl. Henle-Schneider S. 104, Oertmann, Landesprivatrecht S. 259.

[3]) Vgl. Oertmann, Landesprivatrecht S. 260.

§ 5.

Der Begriff „Amtshandlung".

Es genügt nun aber als Voraussetzung für den Eintritt der Beamten- oder Staats- bzw. Verbandshaftung noch keineswegs, daß durch eine Handlung eines Beamten einem Dritten Schaden verursacht wurde.

Der Beamte ist außerhalb seines Amtskreises ebenso Privatmann, wie jeder andere Staatsbürger und denselben gesetzlichen Vorschriften unterworfen. Er kann sich vertragsmäßig und deliktisch in der gleichen Weise haftbar machen.

Damit auf sein Tun die Grundsätze der Beamtenhaftung Anwendung finden können, muß dasselbe den Charakter einer „Amtshandlung" besitzen.

Auch dieser Begriff wird vom Gesetze nicht näher ausgeführt.

Darüber dürfte kein Zweifel bestehen, daß unter den Begriff Handlung in diesem Sinne auch Unterlassungen fallen. Voraussetzung ist hierbei natürlich, daß eine Pflicht zum positiven Handeln bestand und vom Beamten verabsäumt wurde.

Ferner dürfte ohne weiteres klar sein, daß eine Amtshandlung überhaupt nur von demjenigen vorgenommen werden kann, der ein Amt bekleidet. Ein solches hat nun aber auch z. B. der Vormund inne. Man wird jedoch nie von einer Amtshandlung sprechen, wenn derselbe seinen Mündel vertritt, ihm gegenüber von seinem Erziehungsrecht Gebrauch macht usw. Andrerseits wird man aber bei der Tätigkeit der Schöffen, der Geschworenen u. a. Amtsträger schon von einer Amtshandlung reden können. Es läßt sich also nicht sagen, daß eine Amtshandlung jeder vornehmen kann, der ein Amt bekleidet, aber auch nicht, daß dies lediglich bei demjenigen möglich ist, der zugleich unter den Beamtenbegriff fällt. Wir werden daher ein anderes Unterscheidungsmerkmal aufzusuchen haben.

Zwischen dem Amte des Vormundes und ähnlicher Amtsträger und demjenigen eines Schöffen und Geschworenen besteht offenbar ein durchgreifender Unterschied insofern, als die ersteren stets die Interessen bestimmter Privatpersonen, die letzteren dagegen öffentliche Interessen wahrzunehmen haben. Dem entsprechend können wir wohl mit Rehm in seinem schon mehrmals herangezogenen Aufsatz über den Beamtenbegriff des BGB. und seiner Nebengesetze S. 375 zwischen einem öffentlichen und einem privaten Amte unterscheiden. Für uns kommen dann lediglich die Inhaber öffentlicher Aemter in Betracht. Denn aus der Vergleichung dieser mit den Inhabern privater Aemter ersehen wir, daß nur ersteren die Vornahme von Amtshandlungen im strengen Sinne des Wortes obliegt. Auch unter den Inhabern öffentlicher Aemter interessieren uns wieder nur die Beamten.

Es muß nun aber weiter zwischen der von einem Beamten vorgenommenen Handlung und seinem öffentlichen Amte ein gewisser Zusammenhang bestehen. Ein solcher ist zweifellos gegeben, wenn der Beamte lediglich eine ihm obliegende Amtspflicht erfüllt. Solche Fälle scheiden aber für uns deshalb aus, weil hiebei keine unerlaubte Handlung in Frage steht.

Nun könnte man aber mit gewisser Berechtigung behaupten, daß überhaupt jede Handlung, insoweit sie das Gepräge des Unerlaubten an sich trägt, nicht mehr Anspruch auf die Bezeichnung Amtshandlung erheben kann, weil natürlich kein Beamter ein Amt bekleidet, das ihn zur Ueberschreitung der Gesetze, zur willkürlichen Verletzung fremder Rechte und Interessen ermächtigt. Trotzdem

wird man aber nicht so weit gehen dürfen; der Beamte, der in dieser seiner Eigenschaft unter ausdrücklicher oder stillschweigender Berufung auf sein Amt eine Handlung vornimmt, hat eben doch die staatliche Autorität hinter sich, und der Private ist nicht ohne weiteres berechtigt, sich dem Beamten zu widersetzen, auch wenn er glaubt, daß derselbe zu seinen Ungunsten den Kreis der ihm zustehenden amtlichen Befugnisse überschritten hat.[1]) Er besitzt hierüber rechtlich, vielleicht auch tatsächlich in den meisten Fällen kein Urteil.

Natürlich liegt eine Amtshandlung dann nicht vor, wenn der Handelnde überhaupt keinen Amtscharakter besitzt, einen solchen sich vielmehr selbst beilegt. Dies gilt nicht nur dann, wenn z. B. die Amtsanmaßung wider besseres Wissen lediglich zum Zwecke der leichteren Ausführung eines Verbrechens, z. B. einer Nötigung, einer Erpressung und dergl., erfolgt, sondern auch dann, wenn der Handelnde irrtümlicher Weise von seiner Beamteneigenschaft selbst überzeugt ist.[2])

Eine Amtshandlung liegt aber auch dann nicht vor, wenn der Handelnde zwar Beamter ist, aber eine Handlung vornimmt, die mit seinem Amte schlechterdings nichts zu schaffen hat, mag sie auch an und für sich, vom zuständigen Beamten vorgenommen, eine Amtshandlung sein. Z. B. würde ein Amtsrichter, wenn er Staatssteuern ausschreiben und sich einbezahlen ließe, keine Amtshandlung vornehmen.

Noch viel weniger kann man natürlich dann von einer Amtshandlung sprechen, wenn die in Frage stehende Tätigkeit, mag sie auch von einem Beamten ausgeübt worden sein, überhaupt nicht in den Kreis der Geschäfte irgend eines Amtes fällt; z. B. ist von einer solchen nicht die Rede, wenn ein Gerichtsvollzieher anläßlich einer von ihm vorzunehmenden Pfändung sich selbst Gegenstände des Schuldners rechtswidrig aneignet.

Mit anderen Worten, es muß stets eine Handlung eines Beamten innerhalb des Kreises seiner amtlichen Zuständigkeit in Frage stehen und zwar, was eigentlich schon in dem Begriffe der amtlichen Zuständigkeit liegt, eine solche, die überhaupt einen amtlichen Charakter an sich tragen kann. Nur wird man allerdings das Erfordernis der sachlichen Zuständigkeit nicht allzusehr betonen dürfen. Wenn z. B. ein Beamter, der an und für sich zur Beglaubigung gewisser Arten von Urkunden zuständig ist, zwar tatsächlich in Ueberschreitung seiner Befugnisse eine Urkunde beglaubigt, die nicht von seiner Zuständigkeit erfaßt wird, aber trotzdem zu sagen ist, daß die Grenze nur unwesentlich und kaum erkennbar überschritten ist, so werden wir die fragliche Handlung doch noch als Amtshandlung in Anspruch nehmen können. Aehnliche Fälle mag es auch auf anderen Gebieten geben. Hier lassen sich natürlich kaum bestimmte, allgemein gültige Richtpunkte namhaft machen; es muß vielmehr dem Ermessen des Gerichtes, bzw. des Verwaltungsgerichtshofes bei der Vorentscheidung, ein gewisser Spielraum gelassen werden. Gerade diese Schwierigkeit der Abgrenzung rechtfertigt vor allem das Institut der Vorentscheidung, das wir später noch näher kennen lernen werden.

Aehnlich steht es auch mit der örtlichen Zuständigkeit. Die Handlung eines örtlich nicht zuständigen Richters ist nicht ohne weiteres nichtig. Aber trotz-

---

[1]) Vgl. hiezu die Ausführungen in der Abhandlung von Bauer, Die rechtlichen Grenzen der Gehorsamspflicht und die Verantwortlichkeit für auf Befehl begangene Handlungen, in Annalen des Deutschen Reichs 1902 S. 886 ff., insbes. S 894 f.

[2]) Gl. M. Delius a. a. O. S. 26 gegen Geser.

dem ginge es zu weit, wollten wir ganz allgemein den Satz aufstellen, daß der Charakter einer Handlung als Amtshandlung durch die örtliche Unzuständigkeit nicht berührt würde. Wenn z. B. das bayerische Bezirksamt Lindau die Konzession zu einem Wirtschaftsbetriebe in der Nähe von Hof erteilen würde, so wäre das zweifellos keine Amtshandlung mehr.

Zuständig ist übrigens ein Beamter nicht nur dann, wenn er zur Vornahme einer Handlung verpflichtet, sondern auch, wenn er lediglich hiezu berechtigt ist. Auch in dem letzteren Falle obliegt ihm, wenn er sich einmal dazu entschließt, zu handeln, die Pflicht, ordnungsgemäß, unter Aufwendung gebührender Sorgfalt vorzugehen.

Deshalb hat unseres Erachtens das Reichsgericht in der Entscheidung des VI. ZS. vom 20. Februar 1902 (abgedruckt in Jur. Wschr. 1902 Beil. S. 214 und im Recht 1902 S. 263) das Richtige getroffen, wenn es ausführt, daß die Mitglieder eines Hauptzollamtes in einer Angelegenheit, in der sie zur Auskunftserteilung zwar nicht verpflichtet, wohl aber berechtigt waren, für die Unrichtigkeit der erteilten Auskunft einzustehen haben.[1])

§ 6.

Der Begriff „In Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt".

Wie wir schon haben durchblicken lassen, ergibt sich eine große Zweiteilung sowohl des Gebietes der öffentlichen Aemter als der Beamten unter dem Gesichtspunkte, ob es sich bei ihrer Tätigkeit um Ausübung öffentlicher Gewalt handelt oder nicht. Wir haben es nur mit dem einen der sich ergebenden Teilgebiete zu tun. Die Trennung ist nun aber keine derartig einschneidende, daß ein und derselbe Beamte nur in Ausübung öffentlicher Gewalt oder nur auf rein privatrechtlichem Gebiete tätig werden kann. Allerdings wird von vornherein anzunehmen sein, daß einzelne Behörden, z. B. die Gerichte, die Verwaltungsbehörden im engeren Sinne, vorwiegend nur auf öffentlich-rechtlichem Gebiete tätig werden, andere, z. B. die staatlichen Postanstalten, Eisenbahnverwaltungen, staatlichen oder kommunalen Bergwerks-, Fabrik- und ähnlichen Betriebe, in weitem Umfange auch die Forst- und Bauämter, überwiegend eine Tätigkeit ausschließlich auf privatrechtlichem Gebiete ausüben.

Aber auch bei denjenigen Behörden, die grundsätzlich nur in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt handeln, ergeben sich doch stets auch rein wirtschaftliche Aufgaben. Hierunter fällt z. B. die Beschaffung, mehr noch die Beleuchtung, Beheizung und Reinigung der Bureaulokalitäten, die Anschaffung des Schreibmaterials u. dgl. Insoweit die diesen Behörden angehörenden Beamten mit derartigen Arbeiten beschäftigt sind, üben sie natürlich nicht anvertraute öffentliche Gewalt aus und kommen sie daher für uns nicht in Betracht.

---

[1]) Dieses Urteil wird angefochten von Delius in der DJZ. 1904 S. 529 f. Delius behauptet, es beruhe auf einer falschen Auslegung des § 839 BGB. Die Erteilung einer Auskunft sei zwar eine Amtshandlung. Es liege aber bei Erteilung einer unrichtigen Auskunft, wenn die fragliche Behörde zur Auskunfterteilung nicht verpflichtet gewesen wäre, keine Verletzung einer einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht vor.

Wir können uns dieser Ansicht nicht anschließen, glauben vielmehr in Uebereinstimmung mit dem RG., daß dann, wenn sich ein Beamter zur Vornahme einer solchen Handlung entschließt, ihm dem Dritten gegenüber genau dieselben Pflichten bei ihrer Ausführung obliegen, wie wenn er zu deren Vornahme von vornherein verpflichtet gewesen wäre.

Andrerseits sind aber vielfach auch denjenigen Behörden, welche in der Hauptsache nur wirtschaftliche Angelegenheiten zu besorgen haben, obrigkeitliche Verrichtungen, die mit der besonderen Art ihrer Tätigkeit in einigem Zusammenhange stehen, insbesondere polizeiliche Funktionen, übertragen.[1])

Häufig mag es nicht ganz leicht sein, die Grenze zu ziehen. Auf jeden Fall handelt der Beamte dann nicht in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt, wenn er nur Rechte ausübt, die dem Staate oder dem Kommunalverbande als einem Subjekte von Privatrechten, als juristischer Person des Privatrechtes, zustehen. Immer muß es sich vielmehr um die Ausübung staatlicher oder kommunaler Hoheitsrechte handeln, muß mit anderen Worten eine Regierungsgewalt ausgeübt werden.[2]) Es muß eine Tätigkeit vorliegen, die unmittelbar auf Verwirklichung öffentlicher Zwecke gerichtet ist.[3]) Ein besonderes Charakteristikum, aber doch nicht gerade eine notwendige Eigenschaft dieser Art von Amtstätigkeit ist, daß die zuständigen Behörden vielfach mit Zwangsbefugnissen gegenüber den Staatsuntertanen ausgestattet sind.

Der Begriff „in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt" steht aber nicht nur mit dem Begriffe „in Ausübung privatrechtlicher oder rein wirtschaftlicher Verrichtungen" in Gegensatz; es besteht weiter ein Unterschied, ob der Beamte „in Ausübung" oder „in Veranlassung der Ausübung" seines Amtes, bzw. der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt gehandelt hat. Diese Terminologie findet sich schon in § 11 Abs. 1 des EG. z. GVG. und den auf Abs. 2 dieses Paragraphen beruhenden landesgesetzlichen Vorschriften über Vorentscheidung. Sie stammt, wie v. Krais in den BlAdmPr. Bd. XXIII S. 58 f. u. Bd. L S. 292 ausführt, aus dem preußischen Gesetze vom 13. Februar 1854 über Kompetenzkonflikte und hat auch in das Strafgesetzbuch Eingang gefunden (vgl. §§ 113, 130a, 340 und 342 des StGB.). Die Auffassung der bezeichneten Begriffe ist keine ganz gleichförmige. Für unsere Zwecke wird es genügen, wenn wir sagen, daß jede Amtshandlung im Sinne unseres vorhergehenden Paragraphen sich als Ausübung des Amtes und der anvertrauten Gewalt darstellt, daß hingegen ein Beamter „in Veranlassung der Ausübung" dann tätig wird, wenn er eine Handlung vornimmt, die zwar nicht mehr Amtshandlung ist, aber doch mit wirklicher Ausübung der anvertrauten Gewalt in einem gewissen Zusammenhange steht. Zur Erläuterung mag auch die Literatur zu § 831 des BGB. herangezogen werden, der ebenfalls den Begriff „in Ausübung" einer Verrichtung aufstellt.

§ 7.

Fahrlässigkeit bei Amtsdelikten.

Als Abschluß unserer Erörterungen über die allgemeinen Voraussetzungen für den Eintritt der von uns zu behandelnden Haftungsarten mag es uns gestattet sein, der Schuldfrage einen eigenen Abschnitt zu widmen. Hiebei wollen wir uns aber auf eine Erörterung des Begriffes „Fahrlässigkeit bei Amtsdelikten" beschränken.

---

[1]) Vgl. hiezu RGE. Bd. 55 S. 365 ff. Ein Verwalter einer städtischen Gasanstalt, dem zugleich die Beaufsichtigung der öffentlichen Beleuchtung anvertraut ist, ist Beamter der Wohlfahrtspolizei und handelt als solcher in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt.

[2]) Vgl. Delius, Die Haftpflicht der Beamten S. 1.

[3]) Vgl. v. Krais in BlAdmPr. Bd. L S. 297 f.

Zunächst sehen wir uns schon deshalb genötigt, auf dieses Gebiet einzugehen, weil alle Schriftsteller, die vor uns unser oder ein nahe verwandtes Thema bearbeitet haben, mehr oder weniger ausführlich zu dieser Frage Stellung genommen haben, und die von ihnen geäußerten Ansichten weit auseinander gehen, so weit, daß die wünschenswerte Einheitlichkeit der Auffassung des Begriffes „Fahrlässigkeit bei Amtsdelikten" hiedurch mehr gefährdet, als gefördert worden ist.

Zudem kommt in Betracht, daß die verschiedenen Auffassungen des Begriffes Fahrlässigkeit überhaupt gerade auf unserem Gebiete am schärfsten aufeinander stoßen, und dieses daher von vornherein als Kampfplatz hiefür bestimmt zu sein scheint.

Endlich ist, wie wir im Verlaufe unserer Erörterungen genauer sehen werden, der Begriff Fahrlässigkeit überhaupt nicht ein einfacher, absoluter, sondern von so relativer, wechselnder Natur, daß auch dann, wenn feststeht, was unter Fahrlässigkeit im allgemeinen zu verstehen ist, der Unterbegriff der „Fahrlässigkeit bei Amtsdelikten" noch immer einiger Erläuterung bedarf.

Wir wollen hiemit aber keineswegs den Anschein erwecken, wir verträten die Auffassung, daß alle in unser Gebiet einschlägigen Haftungsbestimmungen von dem Gedanken des Verschuldungsprinzipes getragen seien! Wir geben von vornherein zu, daß hinsichtlich der Staatshaftung die neuere Gesetzgebung mehrfach über das Verschuldungsprinzip hinausgegangen ist. Trotzdem aber ist doch im allgemeinen noch daran festgehalten worden, und wir hoffen deshalb, nicht der Ungenauigkeit geziehen zu werden, wenn wir den Begriff der Fahrlässigkeit unter den allgemeinen Voraussetzungen für den Haftungseintritt behandeln.

Die Frage nach dem Inhalte dieses Begriffes ist vor wenigen Jahren in einem sehr anregend, mit großer Ueberredungsgabe geschriebenen Aufsatz von Boden [1]) in einer von der bisherigen Auffassung weit abweichenden Weise beantwortet worden. Es werden hier Ansichten vertreten, die, wenn sie allgemeine Anerkennung finden würden, eine bedeutende Umwälzung auf dem Gebiete der Rechtsprechung zur Folge haben müßten.

Wie verführerisch die Ausführungen Bodens sind, das zeigt das Beispiel eines unserer letzten Vorgänger in Behandlung des Gebietes der Beamtenhaftung, Meltz, der sich bereits vollständig denselben angeschlossen hat.

Der Grundgedanke bei Boden ist der: Das Wort „Fahrlässigkeit" bedeutet bei Vertragsverhältnissen etwas anderes, als bei unerlaubten Handlungen. Bei Eingehung eines Kontraktes ruft jeder Kontrahent in seinem Mitkontrahenten bestimmte Erwartungen hervor und übernimmt stillschweigend die Garantie für Erfüllung aller berechtigten Erwartungen. Jeder objektive Fehler bei Erfüllung des Vertrages bedeutet daher eine Beeinträchtigung des vom Gegner erwarteten und für ihn bei Abschluß des Vertrages maßgebenden Erfolges und begründet deshalb eine Schadensersatzpflicht. Dagegen kann nach moderner Rechtsanschauung von einem Delikte nur dann gesprochen werden, wenn ein subjektives Verschulden vorliegt; insbesondere kann daher auch von einer Beamtenhaftung nur dann die Rede sein, wenn dem Beamten Vorsatz oder ein Versehen zur Last fällt, das er hätte vermeiden können und sollen.

Wir glauben diese Ansichten Bodens kurz dahin zusammenfassen zu können: Er vertritt bezüglich der Kontraktsverhältnisse das Prinzip der Erfolgshaftung;

---

[1]) Boden, Haftung der Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für Verschulden, im CBlFG. 1902 S. 244 ff.

hinsichtlich der Delikte identifiziert er den strafrechtlichen und zivilrechtlichen Begriff der Fahrlässigkeit.

Im Gegensatz zu Boden geht, wie dieser selbst zugibt, die herrschende Lehre ganz allgemein, ohne einen Unterschied zwischen einer Kontrakts-culpa und einer Delikts-culpa zu machen, davon aus, daß unter Fahrlässigkeit stets ein bestimmter Grad von Nachlässigkeit, die Nichtanwendung der erforderlichen Sorgfalt zu verstehen ist.

Dementsprechend hat bei Vertragsverhältnissen eine Haftung nicht schon dann einzutreten, wenn rein objektiv die von dem einen Kontrahenten gehegten Erwartungen nicht in Erfüllung gehen, sondern nur dann, wenn zugleich feststeht, daß der andere Teil nicht mit genügender Sorgfalt seinen vertragsmäßig übernommenen Verpflichtungen nachgekommen ist. Der wahre Kern der Bodenschen Anschauung liegt darin, daß allerdings nicht diejenige Sorgfalt, welche der schuldige Teil gewöhnlich aufzuwenden pflegt und aufzuwenden fähig ist, den Maßstab bildet. Dieser ist vielmehr ein objektiver, kein subjektiver. Es wird, wie § 276 BGB. sich ausdrückt, „die im Verkehr erforderliche Sorgfalt" zu Grunde gelegt. Von jedem, der am Geschäftsleben teilnimmt, wird im einzelnen Falle genau ebensoviel oder so wenig verlangt, wie von jedem anderen. Demnach kann es vorkommen, daß einer, der über besonders glänzende geistige Eigenschaften verfügt und einen hohen Grad von Sorgfalt aufzuwenden vermöchte, trotzdem seine Handlungsweise, nach dem Maßstabe seiner eigenen Fähigkeiten gemessen, als fahrlässig erscheinen müßte, dennoch nicht haftet, weil sein Verhalten doch noch den Anforderungen des objektiven Maßstabes entspricht. Hingegen kann einen anderen eine Haftung treffen, trotzdem er zufolge seiner geringen Begabung, seiner mangelhaften geistigen Eigenschaften mit dem besten Willen nicht imstande gewesen wäre, die erforderliche Sorgfalt aufzuwenden und den tatsächlich begangenen Fehler zu vermeiden.

Hierin müssen wir, wenn wir uns einseitig auf den Standpunkt des Haftenden stellen, eine gewisse Unbilligkeit erblicken. Das Zivilrecht hat es aber nicht mit ihm allein zu tun. Andrerseits vom Standpunkte des in seinen Erwartungen Getäuschten aus, dies sei Boden zugegeben, erscheint es nicht unbillig, ein Recht auf Schadensersatz grundsätzlich als gegeben anzunehmen, vorausgesetzt natürlich, daß immerhin berechtigte Erwartungen nicht in Erfüllung gegangen sind.

In diesem Zwiespalt der Interessen hat nun das Recht die Aufgabe, eine im Sinne beider Parteien billige Ausgleichung zu schaffen. Würde es sich lediglich auf den Bodenschen Standpunkt stellen, so käme der verpflichtete Teil häufig zu kurz. Er müßte stets für einen bestimmten Erfolg einstehen, während dieser doch bekanntermaßen oft nicht vom Willen des Menschen und seinen Fähigkeiten allein abhängt. Hierauf muß Rücksicht genommen werden. Wer sich vertragsmäßig eine Leistung versprechen läßt, kann für gewöhnlich nicht mehr erwarten, als daß der andere Teil alle erforderliche Sorgfalt aufwendet, um den vertragsmäßig übernommenen Verpflichtungen nachzukommen. Soll der Gegner noch für mehr, insbesondere für den Eintritt eines bestimmten Erfolges einstehen, so muß dies entweder als besondere Bestimmung für Verträge gerade der vorliegenden Art im Gesetze aufgestellt sein oder in den einzelnen Vertrag als Bestandteil desselben aufgenommen werden. Daß der Maßstab für die aufzuwendende Sorgfalt ein objektiver ist, entspricht durchaus den Bedürfnissen des modernen Verkehrslebens. Derjenige, der einen Vertrag eingeht, kennt in sehr vielen Fällen den andren

Teil und dessen Fähigkeiten und Gewohnheiten gar nicht. Es kann auch nicht von ihm verlangt werden, daß er zuvor Erkundigungen einzieht und eingehende Erhebungen über die Leistungsfähigkeit des Gegenkontrahenten pflegt. Wollte man dies verlangen, so würde der Abschluß von Geschäften außerordentlich erschwert; ein einigermaßen vorsichtiger Geschäftsmann könnte insbesondere keine Verträge mit auswärtigen, ihm völlig unbekannten Leuten abschließen. Daß sich dies aber bei den heutigen Verkehrs- und Wirtschaftsverhältnissen sehr oft gar nicht vermeiden läßt, liegt auf der Hand. Es ist auch durchaus nicht unbillig, wenn man bei demjenigen, der sich aktiv am Geschäftsleben beteiligt, den Besitz der hiezu erforderlichen Eigenschaften voraussetzt und denselben, wenn er sich einmal trotz Fehlens der erforderlichen Fähigkeiten in das Geschäftsleben hineinwagt, die Gefahr selbst tragen läßt.

Insofern kann man allerdings sagen, daß der Gegenkontrahent stets eine Garantie im gewissen Sinne übernimmt, nämlich dafür, daß er die allgemein erforderten Eigenschaften besitzt und auch tatsächlich von denselben zur ordnungsmäßigen Erfüllung seiner Vertragspflichten Gebrauch macht. Damit garantiert er aber noch nicht ohne weiteres den vom anderen Vertragsteile erwarteten Erfolg. Nur wird natürlich bei Aufwendung der im Verkehr notwendigen Sorgfalt in den meisten Fällen, in denen der Zufall keine allzu große Rolle spielt, sich ein bestimmter Erfolg mit großer Wahrscheinlichkeit erwarten lassen. Insoweit wird sich daher unsere Auffassung mit derjenigen Bodens in ihren praktischen Konsequenzen decken. Aber es ist trotzdem daran festzuhalten, daß den Ausgangspunkt, wie schon im römischen, so auch im modernen Recht das Moment des Verschuldens bildet. Die Römer haben dies in der Weise ausgedrückt, daß sie die Sorgfalt eines diligens pater familias verlangten. Unser Recht steht auf einem ganz ähnlichen Standpunkt; nur drückt es sich noch mehr abstrakt aus und setzt allgemein „die im Verkehr erforderliche Sorgfalt" voraus.

Unseres Erachtens liegt die Sache aber auch bei den Deliktsobligationen ganz ähnlich wie bei kontraktlichen Verpflichtungen. Wir halten schon nach dem ganzen Aufbau und dem Wortlaut der Bestimmungen des Rechtes der Schuldverhältnisse eine grundsätzlich abweichende Auffassung des Begriffes „Fahrlässigkeit" in dem Abschnitt über unerlaubte Handlungen für unmöglich. Der § 276 steht in den allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechtes, im ersten Titel, der überschrieben ist „Verpflichtung zur Leistung" und bezieht sich daher gleichmäßig auf alle Arten von Verpflichtungen.

Wir glauben auch, daß jede andere Auffassung den Bedürfnissen des Lebens nicht gerecht würde. Jeder, der irgend eine rechtlich bedeutsame Handlung vornimmt, muß sich dessen bewußt sein, daß hiedurch die Rechte und Interessen anderer berührt werden können. Bei den verwickelten Verhältnissen des Verkehrslebens kann es kaum möglich sein, irgend eine, wenn auch scheinbar nur geringfügige Veränderung des bestehenden Zustandes zu bewirken, ohne daß hiedurch zugleich eine Einwirkung auf fremde Interessenkreise ausgeübt würde. Deshalb darf der einzelne nicht rein egoistisch vorgehen, sondern muß stets auf seine Nebenmenschen Rücksicht nehmen. Es würde aber auch hier jede Initiative untergraben werden, falls man eine Verpflichtung zu Schadenersatz schon dann eintreten ließe, wenn nur objektiv ein fremdes Interesse irgendwie verletzt ist, ohne Rücksicht darauf, ob der Handelnde den schädigenden Erfolg seiner Tätigkeit überhaupt hätte ahnen können und müssen. Andrerseits wäre es aber auch wieder unerträglich und für das Verkehrsleben im höchsten Grade hinderlich,

wenn man sich nach den individuellen Eigenschaften jedes einzelnen Mitbürgers richten müßte. Für den Unfähigen, der überhaupt der aktiven Teilnahme am Geschäftsleben sich möglichst enthalten sollte, wäre gewissermaßen ein Privilegium der Dummheit aufgestellt; er könnte geradezu gemeingefährlich für seine Nebenmenschen werden. Andrerseits würden gerade die fähigsten Köpfe, diejenigen, die imstande wären, die größte Umsicht zu entfalten, außerordentlich behindert. Sie liefen schon bei einem ganz geringfügigen Versehen Gefahr, in Anspruch genommen zu werden, und wären deshalb dazu verurteilt, mit einer geradezu übertriebenen Aengstlichkeit und Peinlichkeit vorzugehen. Ihre bessere Begabung würde ihnen vielfach zum Fluch gereichen. Auf jeden Fall würde jede Festigkeit und Sicherheit im Verkehr und in der Rechtsprechung untergraben.

Es muß auch hier an den Einzelnen ein rein objektiver Maßstab angelegt werden.

Wenn dagegen v. Liszt in seinen „Deliktsobligationen" S. 55 ff. die Ansicht vertritt, daß grundsätzlich sowohl bei kontraktlichem als deliktischem Verschulden eine subjektive Prüfung stattzufinden habe und niemand für mehr hafte, als er hätte voraussehen können,[1]) so müssen wir bei aller Verehrung für den großen Strafrechtslehrer doch sagen, daß er hier einen Grundsatz aus dem Strafrecht in das Zivilrecht überträgt, der diesem völlig fremd ist und seinen Bedürfnissen auch durchaus nicht entspricht. Der Strafrichter hat es mit der Persönlichkeit des Verbrechers zu tun und soll auf diese einwirken. Hier ist es durchaus nötig, daß nicht nur objektiv die Voraussehbarkeit des strafrechtlich bedeutsamen Erfolges, sondern auch subjektiv festgestellt wird, daß gerade der Täter vermöge seiner individuellen Eigenschaften auch selbst imstande gewesen wäre, die Folgen seiner Handlung vorauszusehen. Der Zivilrichter dagegen hat nur dafür zu sorgen, daß im Verkehrsleben von jedermann mit der erforderlichen Sorgfalt vorgegangen wird, und daß dann, wenn eine Verletzung fremder Rechte infolge Außerachtlassung dieser Aufmerksamkeit entstanden ist, der eingetretene Schaden so gut als möglich wieder beseitigt wird.

Die Gegner unserer Auffassung, insbesondere von Liszt (Deliktsobligationen S. 55) kommen über § 276 Satz 2 dadurch hinweg, daß sie behaupten, es sei hier überhaupt keine Definition der Fahrlässigkeit gegeben, sondern lediglich der Grad bestimmt, der allgemein, von einzelnen gesetzlichen Sonderbestimmungen oder vertragsmäßigen Vereinbarungen abgesehen, vorausgesetzt werde. Bekämpft wird diese übrigens weit verbreitete Ansicht insbesondere von Planck in Bd. 1 seines Kommentars in 3. Aufl. S. 40.

Unseres Erachtens ist der von den Gegnern aufgestellte Satz richtig, insoweit er affirmativ gefaßt ist. Es ist richtig, daß § 276 Satz 2 BGB. denjenigen Grad von Fahrlässigkeit angibt, den grundsätzlich jedermann zu vertreten hat.

---

[1]) Auch Kuhlenbeck, Kommentar, 2. Aufl. Bd. I S. 230 vertritt den Standpunkt, daß neben der objektiven Natur des Verkehrs andrerseits auch auf die Individualität des Schuldigen Rücksicht zu nehmen ist. — A. M.: Planck, Kommentar zum BGB., 3.. Aufl. Bd. I S. 41; Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse, 2. Aufl. S. 225; Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, 8./9. Aufl. I. Bd. S. 638 ff. Letzterer führt S. 641 f. unseres Erachtens mit Recht aus, daß es überhaupt irrtümlich ist, lediglich von „voraussehen", „kennen müssen" u. dgl. auszugehen. Die Fahrlässigkeit kann sich auf das ganze Gebiet der Sorgfaltspflicht erstrecken, auf das Voraussehen des Erfolges, wie auf die Art des Handelns selbst.

Aber er enthält noch mehr: In den Worten „fahrlässig handelt, wer die erforderliche Sorgfalt außer acht läßt" liegt zugleich die einzig richtige und mögliche Definition des Begriffes „Fahrlässigkeit". Das Gesetz bringt hiermit klar zum Ausdruck, daß Fahrlässigkeit sich stets als eine unerlaubte Sorglosigkeit, eine unentschuldbare Nachlässigkeit darstellt. Dies gilt für jeden Grad der Fahrlässigkeit; immer wird die „erforderliche" Sorgfalt außer acht gelassen, sei es nun, daß das Erfordernis vom Gesetz oder von den Vertragschließenden aufgestellt worden ist.

Dem gegenüber geben die Worte „im Verkehr", zusammen mit „erforderliche Sorgfalt", das Maß von Aufmerksamkeit an, das gewöhnlich, von Sonderbestimmungen abgesehen, „erfordert" wird. Den Maßstab soll grundsätzlich die Regel des Verkehrs bilden; aber es soll nicht eine etwa im Verkehr bedauerlicherweise eingeschlichene Nachlässigkeit und Gleichgültigkeit maßgebend sein, vielmehr nur die pflichtgemäße, allen Teilen gerecht werdende Sorgfalt eines geordneten Verkehrslebens.

Daß daneben auf Grund von Sonderbestimmungen die Haftung auf Fälle schwererer Fahrlässigkeit, entsprechend der römisch-rechtlichen culpa lata, beschränkt, ja daß sogar die Anlegung eines subjektiven Maßstabes, ähnlich der römisch-rechtlichen diligentia quam suis, vorgeschrieben sein kann, kommt für uns nicht in Betracht.

Wir haben es nur mit Fällen zu tun, in welchen „die im Verkehr erforderliche Sorgfalt" verlangt wird.

In dieser Definition kommt zugleich die relative Natur der Fahrlässigkeit zum Ausdruck. Es ist klar, daß nicht bei allen Rechtsgeschäften vom Verkehr genau dieselbe Sorgfalt, derselbe Grad von Aufmerksamkeit verlangt wird. Was im einzelnen Falle als „im Verkehr erforderlich" zu erachten ist, dies kann sich nur aus der Natur des jeweils vorliegenden Rechtsverhältnisses ergeben. Dieser Gedanke ist vortrefflich zum Ausdruck gebracht in der Entscheidung des VI. ZS. des RG. vom 11. Mai 1904 Nr. 407/1903 (sehr ausführlich behandelt in Bl. f. RA. 1904 S. 567 ff., kürzer in JW. 1904 Beil. S. 263).[1]) Der Fall war hier der, daß ein Jagdteilnehmer bei einer Hühnerjagd einen Kutscher durch einen Schrotschuß schwer verletzt hatte. Das RG. sagt: Unter „im Verkehr" im Sinne des § 276 BGB. hat man den Verkehr zu verstehen, welcher bei dem fraglichen Verhältnis in Betracht kommt, und anzuwenden ist diejenige Sorgfalt, welche von einem normalen Menschen in einem Verhältnisse der vorliegenden Art erfordert wird. Es wurde demnach vom RG. im vorliegenden Falle der Grund für die Verurteilung darin erblickt, daß nicht die von einem Jäger normalerweise zu verlangende Sorgfalt aufgewendet worden war. Wer eben mit dem Gewehr auf die Jagd geht, von dem fordert der Verkehr die

[1]) Diese Entscheidung ist auch deshalb von großer Bedeutung, weil sie den Standpunkt des RG. auch zu den übrigen von uns im gegenwärtigen Paragraphen behandelten Fragen sehr klar erkennen läßt. Es heißt hier u. a.: „Der Maßstab für die Sorgfalt, deren Vernachlässigung Fahrlässigkeit bedeutet, ist nach der „Begriffsbestimmung" des § 276 an sich ein objektiver (abstrakter). Das Maß der Sorgfalt ist hier genommen von dem durch den Verkehr bedingten Verhalten der Allgemeinheit, und gefordert wird diejenige Sorgfalt, welche im gesunden, normalen Verkehr allgemein für erforderlich und genügend gehalten wird. Grundsätzlich entscheiden also diese objektiven Gesichtspunkte, nicht etwa die geistige Beschaffenheit oder die Charakteranlage der einzelnen in Frage stehenden Person".

Sehr instruktiv auch Urteil des VI. ZS. vom 11. Mai 1904 Nr. 416/03, abgedruckt in JW. 1904 S. 356 f.

Sorgfalt eines ordentlichen Jägers, wie bei einem Kutscher die Aufmerksamkeit eines tüchtigen, rechtschaffenen Kutschers, bei einem Automobilisten die Sorgfalt eines in gehöriger Weise auf seine Mitmenschen und deren Eigentum Rücksicht nehmenden Automobilisten vorausgesetzt werden muß.

Ebensogut muß man aber auch von einem Staatsdiener oder Kommunalbeamten, der vermöge seiner Amtseigenschaft und seiner amtlichen Befugnisse ins Leben eingreift und auf die Rechte der Bürger einwirkt, die Sorgfalt eines rechtschaffenen, pflichtgetreuen, gewissenhaften Beamten verlangen. Auch an ihn ist also ein durchaus objektiver Maßstab zu legen. Wir haben gar keinen Grund und kein Recht, dem Beamten eine Sonderstellung einzuräumen.

Eine große Anzahl von Autoren vertritt allerdings den gegenteiligen Standpunkt, selbst ein so gründlicher Schriftsteller wie Nöldeke. Dieser führt zwar in seinem Aufsatz über die zivilrechtliche Haftung des Richters nach dem BGB. (in Gruchots Beitr., Jahrg. 1898 S. 813) aus, ein Beamter mache sich *nur* dann verantwortlich, „wenn er aus Vorsatz oder unter Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt seine Amtspflicht verletzt", fährt aber fast unmittelbar darauf fort: „Es wird das Maß der eigenen Urteilsfähigkeit und Einsicht des Beamten in Betracht zu kommen haben". Nöldeke legt also neben dem von ihm bereits als allein maßgebend erkannten objektiven Maßstabe doch noch den subjektiven an.

Und doch entspricht gerade bei der Beamtenhaftung die ausschließliche abstrakte Beurteilung allein den Bedürfnissen des Lebens. Der einzelne Staatsbürger hat fast nie das Recht, sich den Beamten auszuwählen, den er angehen, oder durch den er regiert sein will; er muß zufrieden sein mit demjenigen Manne, den die Obrigkeit für ihn bestellt. Soll er nun etwa den Schaden tragen, wenn ein unfähiger Beamter in ein Amt berufen wird, mit dem er zu tun hat? Hat nicht jeder Staatsangehörige gleichmäßig Anspruch darauf, nur von Beamten regiert zu werden, die ihrer Stellung durchaus gewachsen sind, und die von den ihnen anvertrauten obrigkeitlichen Befugnissen nur einen gewissenhaften, vorsichtigen Gebrauch machen?

Andrerseits aber muß es für einen begabten, tüchtigen Beamten, der bei der großen Menge der ihm obliegenden Amtshandlungen rasch und entschlossen arbeiten muß, ohne Zeit zu haben, lange hin und her zu überlegen, eine gewisse Beruhigung sein, nicht schon dann in Anspruch genommen werden zu können, wenn ihm ein Versehen unterlaufen ist, das er bei Aufwendung aller ihm vermöge seiner Veranlagung zu Gebote stehenden Sorgfalt hätte vermeiden können, sondern nur unter der weiteren Voraussetzung, daß er zugleich auch diejenige Sorgfalt vernachlässigt hat, die der Verkehr von einem Beamten in seiner vielbeschäftigten Stellung normalerweise verlangen kann. Es ist natürlich auch unter den einzelnen Beamtenklassen wieder ein großer Unterschied zu machen. Bei der Verschiedenheit der erforderten Vorbildung und der zu bewältigenden Aufgaben kann natürlich davon nicht die Rede sein, daß man die „Sorgfalt eines ordentlichen Beamten", die vom Verkehr erfordert wird, als einen absoluten, immer gleich bleibenden Begriff auffaßt. Es ergibt sich vielmehr auch auf dem Sondergebiete der Beamtenhaftung wieder eine außerordentlich reiche Untergliederung des Begriffes „Fahrlässigkeit". Wir müssen und können von einem Verwaltungsbeamten die Sorgfalt eines ordentlichen Verwaltungsbeamten, von einem Richter diejenige eines Richters, so, wie er sein soll, verlangen. Dabei dürfen wir aber nicht vergessen, daß es verschiedene Kategorien von Verwaltungs-

beamten gibt, deren jede wieder ihre besonderen Pflichten und Aufgaben und demzufolge auch ihre besondere Sorgfaltspflicht zu erfüllen hat, und daß bei den Richtern insbesondere die Gliederung der Gerichte nach Instanzen in Betracht kommt, daß man von dem in siebenfacher Besetzung urteilenden, aus den vorzüglichsten und erfahrensten Richtern bestehenden Senat eines obersten Gerichtes ein viel gründlicheres und umsichtigeres Urteil erwarten kann und muß, als etwa von einem mit Arbeiten überhäuften, allein urteilenden Amtsrichter in erster Instanz.

Wir wollen nun noch zu einer alten, viel behandelten Kontroverse Stellung nehmen; es ist die Frage, ob man von einem Beamten stets verlangen kann, daß er alle bestehenden für sein Amt in Betracht kommenden gesetzlichen und sonstigen Rechtsvorschriften genau kennt und richtig anwendet. Korrekt lautet die Frage u. E.: Gehört es zu der hinsichtlich eines Beamten im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, daß derselbe schon bei Eintritt in sein Amt die bestehenden rechtlichen Vorschriften sich angeeignet hat und vollständig nach jeder Richtung beherrscht, und daß er sich während seiner Amtsführung über jede eintretende Veränderung in den bestehenden Vorschriften stets rechtzeitig und mit genügender Gründlichkeit orientiert?

Wir glauben, daß sich diese Frage nicht ganz unbedingt bejahen läßt; denn es gibt heutzutage so unendlich viele Gesetze und Verordnungen, daß, wenn irgendwo, so auf dem Gebiete der Beamtenhaftung der alte Codexspruch Geltung beanspruchen kann:

Omnium habere memoriam et penitus in nullo peccare divinitatis magis quam mortalitatis est. (C. I. 17. 2. 14.)

Es mag ja Beamtenkategorien geben, bei denen die Zahl der zu beobachtenden Rechtsvorschriften eine noch verhältnismäßig geringe ist; hier kann es angehen, eine derartig genaue Kenntnis und gründliche Erfassung aller einschlägigen Bestimmungen zu verlangen. Dagegen gibt es aber wieder zahlreiche andere Beamtenklassen, denen hiemit geradezu Unmögliches zugemutet würde. Auch hier ist eben die richtige Mitte zu treffen und muß der vernünftige Maßstab des gesunden und normalen Verkehrs und seiner Bedürfnisse angelegt werden. Man kann, wie Delius S. 32 sich ausdrückt, auch von einem Richter (und dies gilt mutatis mutandis auch von anderen Beamten) nur die Rechtskenntnisse „eines gebildeten, nicht eines allwissenden Juristen“ (bzw. Beamten) in Anspruch nehmen.

Ein Fehler kann aber natürlich auch bei genauer Kenntnis der rechtlichen Bestimmungen noch häufig genug vorkommen.

Um ein Beispiel herauszugreifen, so kann ein Urteil ebensogut deshalb mangelhaft sein, weil die der Beurteilung des Richters unterliegenden tatsächlichen Vorgänge falsch festgestellt wurden, als weil auf den richtig erhobenen Tatbestand nicht zutreffende Gesetzesbestimmungen angewendet wurden. Was die Fälle der ersteren Art anbelangt, so ist hierüber nichts Neues zu sagen; es ist eben zu prüfen, ob der Richter mit „der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt“ vorgegangen ist. Besondere Regeln gibt es hier nicht und kann es nicht geben.

Die unrichtige Anwendung von Gesetzesbestimmungen beruht auf einer falschen Auffassung derselben. Nun ist es zweifellos Pflicht eines Richters, nach richtiger Erkenntnis und einer tieferen Erfassung der von ihm anzuwendenden Gesetze zu streben. Er hat zu diesem Zwecke nötigenfalls auch die ihm zugängliche Literatur heranzuziehen. Das kann unbedenklich von ihm verlangt werden.

daß er, wie eine Entscheidung des OLG. Dresden[1]) hervorhebt, „die wichtigsten und gebräuchlichsten Rechtsbegriffe erfaßt hat und richtig zu handhaben versteht. Man wird aber mit dem RG. (in Bolze 7 Nr. 273) dem Richter kein Versehen zur Last legen können, wenn er bei Anwendung eines Gesetzes, welches verschiedener Deutung fähig ist, der von beachtenswerter Seite vertretenen Auffassung folgt, solange die entgegenstehende Ansicht eine überzeugende Begründung in Doktrin und Praxis noch nicht gefunden hat.

Wir gehen aber noch weiter, als das RG. und nehmen mit der oben zitierten Entscheidung des OLG. Dresden an, daß eine Verschuldung zu verneinen ist, wenn ein Richter sich bei sorgfältiger Erwägung einer Rechtsfrage über die Bedeutung und Tragweite eines Rechtssatzes irrt, vorausgesetzt, daß es sich nicht um Rechtsfragen handelt, in betreff deren eine Meinungsverschiedenheit kaum denkbar ist.

Welcher Richter sollte überhaupt in einer jeden Irrtum ausschließenden Weise feststellen können, welche von verschiedenen vertretenen Auffassungen, von denen jede sich auf gute Gründe stützt, nun die einzig richtige ist?

Endlich müssen wir in diesem Zusammenhang der Vollständigkeit halber noch eine gerade in letzter Zeit lebhaft erörterte Frage behandeln, die Frage von der Konkurrenz der Ansprüche aus deliktischen und kontraktlichen Schuldverhältnissen. Es kann nämlich vorkommen, daß ein und dieselbe Handlung sowohl die Voraussetzungen der deliktischen als der kontraktlichen Haftung erfüllt. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn derjenige, dem eine kostbare Vase oder ein sonstiger zerbrechlicher Gegenstand von Wert zur Aufbewahrung anvertraut ist, denselben infolge Unachtsamkeit fallen läßt oder sonstwie zerstört oder beschädigt. In solchen Fällen kann sich eine Schwierigkeit für die Rechtsprechung ganz besonders dann ergeben, wenn der Grad von Fahrlässigkeit, für den der Täter einzustehen hat, nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen ein anderer ist, als nach den für das jeweils vorliegende Vertragsverhältnis geltenden gesetzlichen oder vereinbarten Bestimmungen.

Auf unserem Spezialgebiete wird ja eine derartige Konkurrenz von Ansprüchen höchst selten sein, zumal wenn man, wie wir, das Vertragsverhältnis zwischen Notar und Gerichtsvollzieher und deren Klienten leugnet.

Für gänzlich ausgeschlossen halten wir es aber nicht, daß auch ein Beamter in dieser seiner Eigenschaft in ein Vertragsverhältnis zu Privaten tritt. Und deshalb erachten wir immerhin eine derartige Konkurrenz für nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch möglich.

Im Gegensatz zu Kuhlenbeck, der annimmt, daß bei Konkurrenz von kontraktlicher und deliktischer culpa stets Haftung für culpa omnis einzutreten habe, auch wenn das Kontraktsverhältnis nur für culpa lata haften läßt, vertritt insbesondere Schollmeyer[2]) (das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse, 2. Aufl. S. 233 f.) die Anschauung, daß, soweit die Handlung innerhalb der Grenzen des Schuldverhältnisses begangen ist, von einer strengeren Haftung, als

---

[1]) Entscheidung vom 13. Juni 1902, abgedruckt im Recht 1902 S. 533 und in „Rechtspr. d. OLG." Bd. V S. 214.

[2]) Vgl. zu dieser Frage auch Crome, der Anspruch aus unerlaubten Handlungen in Konkurrenz mit anderen Ansprüchen aus demselben Tatbestand, in DJZ. 1904 S. 14 ff.; Gustav Müller, Der Begriff der unerlaubten Handlung im Sinne des BGB. in Bl f. RA. Jahrg. 1900 S. 375 ff.; auch die neuere Rechtsprechung des RG. hinsichtlich der Haftung des Gerichtsvollziehers.

der kontraktlichen, nicht die Rede sein könne, u. E. mit Recht. Die Eingehung des Vertrages, welcher von dem Schuldner geringere Sorgfalt verlangt, enthält wohl eine Dispens von der außerhalb des kontraktlichen Schuldverhältnisses erforderten Sorgfalt.

Es sind aber, was von den zitierten Schriftstellern übersehen wird, gerade zufolge der Beschränkungen der Beamtenhaftung, die wir alsbald näher kennen lernen werden, auch Fälle denkbar, in welchen die Haftung aus dem Delikt eine mildere sein kann als diejenige aus dem konkurrierenden Kontraktsverhältnis. Was dann? Bedeuten die Haftungsbeschränkungen zugunsten der Beamten in § 839 des BGB., daß insoweit auch eine kontraktliche Verpflichtung ausgeschlossen sein soll? Wir glauben diese Frage verneinen zu müssen. Es werden auch hier die vertragsmäßig zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen die ausschlaggebenden sein, nur daß sie hier keine Dispens des Beamten, vielmehr eine von ihm freiwillig übernommene verschärfte Haftung darstellen.

II. Teil.

Die gesetzlichen Haftungsbestimmungen im einzelnen.

§ 8.

Ueberblick über das Recht vor 1900.[1])

Im gemeinen Recht blieb es bis zum Schlusse bestritten, ob und inwieweit der Beamte für Verletzung seiner Amtspflicht haftbar gemacht werden könne. Als die herrschende Ansicht wird man bezeichnen dürfen, daß der Beamte grundsätzlich für jedes Verschulden, auch für culpa levis, haftete. Immerhin schwankte die Praxis. Nur bezüglich der Haftung des Richters aus der Tätigkeit beim Urteil, galt es allgemein als feststehend, daß eine zivilrechtliche Verantwortlichkeit nur für dolus und culpa lata eintrete.

Begründet wurde die Haftung auf verschiedene Weise: teils wurde die lex Aquilia auf die Beamten analog angewendet, teils auch wurden Spezialbestimmungen des römischen Rechtes über gewisse Staats- und Munizipalbeamte auf moderne Beamtenklassen übertragen.

Streit herrschte auch darüber, ob die Haftung des Beamten eine direkte, primäre oder nur eine subsidiäre sei. Die Kammergerichtsordnung von 1555 hatte sich zwar schon für die primäre Haftung ausgesprochen; aber nun bestand wieder Meinungsverschiedenheit darüber, ob die Bestimmungen dieser Kammergerichtsordnung als gemeines Recht zu gelten hätten.

Ganz allgemein und zweifelfrei ist die Bestimmung der Beamtenhaftung für jedes Verschulden zum erstenmal vom preußischen allgemeinen Landrecht aufgestellt worden.[2])

Jedoch wendete die Praxis auch im Gebiet des preußischen Rechts die strengen Haftungsgrundsätze auf die Verantwortlichkeit aus der richterlichen

---

[1]) Wir benützen hier namentlich: Delius, Die Haftpflicht der Beamten, S. 17 ff. und die Bemerkungen von Oertmann in seinem Kommentar zum II. Buch des BGB. S. 576.

[2]) Vgl. Tl. II Tit. 10 §§ 88—91; Dernburg, Das bürgerl. Recht ꝛc. Bd. II 2. Abt. in 2. Aufl. S. 636; Crome, System des deutschen bürg. Rechts Bd. II S. 1035 Note 2.

Spruchtätigkeit nur in gemäßigter Weise, ähnlich der Rechtsprechung im Gebiete des gemeinen Rechts, an.[1])

Womöglich noch weiter, als bezüglich der Haftung der Beamten selbst, gingen die Ansichten hinsichtlich derjenigen des Staates und der Verbände für ihre Beamten auseinander. Wie wir schon in der Einleitung erwähnt haben, wurden die verschiedensten Anschauungen in der staatsrechtlichen Literatur zum Ausdruck gebracht,[2]) die teilweise Anspruch auf Geltung de lege lata, teilweise auch nur auf Berücksichtigung de lege ferenda erhoben.

Zweifelfreie positive Bestimmungen gab es nur in sehr wenig Staaten. In den übrigen bestand bestenfalls ein Gewohnheitsrecht im einen oder anderen Sinne. Infolgedessen erschien es ja auch bei Abfassung des BGB. als ein viel zu kühnes, in seinen Folgen unübersehbares Unternehmen, reichsrechtlich allgemein den Grundsatz der direkten, primären Staatshaftung aufzustellen.

Eine rühmliche Ausnahme machten nur diejenigen Gebiete, in welchen französisches Recht galt. Hier bot der Art. 1384 des C. c. die Handhabe, um eine primäre Haftung des Staates für seine Beamten als seine Geschäftsträger (chargés d'affaires) als gegeben anzunehmen.[3]) Aber auch hier galt insofern eine Einschränkung, als die Praxis den Staat nur dann haften ließ, wenn der in Frage stehende Beamte in Ansehung der Handlung den Weisungen einer vorgesetzten Behörde unterworfen war.

Auf einem Gebiete allerdings bestand schon vor dem BGB. und seinen Nebengesetzen in den meisten Staaten die Staatshaftung in weiterem Umfang, nämlich auf demjenigen des Grund- bzw. Hypothekenbuchs. Hier war ja auch das Bedürfnis ein so offensichtliches, daß sich die Regierungen der Forderung der Staatshaftung nicht verschließen konnten. Aber auch hier wurde überwiegend nur die für den Staat weniger gefährliche Form der subsidiären Haftung neben der primären der Beamten selbst gewählt.[4])

Bezüglich der Reichsbeamten allerdings hätten wir, wenn die von Laband hinsichtlich des § 13 des Reichsbeamtengesetzes vertretene Anschauung richtig wäre, schon seit dem Jahre 1873 den Grundsatz der allgemeinen primären Beamtenhaftung. Laband zieht nämlich in seinem „Staatsrecht des Deutschen Reiches" 4. Aufl. Bd. I S. 447 f. aus den Worten „jeder Reichsbeamte ist für die Gesetzmäßigkeit seiner amtlichen Handlungen verantwortlich" den Schluß, daß die Reichsbeamten für jede objektive Gesetzwidrigkeit ihrer Amtshandlungen einzustehen haben. Diese Ansicht wird auch von Dock, Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten, im Arch. f. öff. R. Bd. XVI S. 263 verteidigt und wurde anläßlich der Beratung des Entwurfes des BGB. durch die Kommission für die II. Lesung als eine weit verbreitete bezeichnet.[5])

Wäre dieselbe richtig, so wären die Reichsbeamten ohne Rücksicht auf Verschulden für jede Gesetzwidrigkeit verantwortlich. Dies wäre eine höchst

---

[1]) Vgl. Crome a. a. O. S. 1036; Oertmann, Kommentar S. 576.

[2]) Vgl. hierüber insbesondere Piloty, Die Haftung des Staates für rechtswidrige Handlungen und Unterlassungen der Beamten bei Ausübung staatlicher Hoheitsrechte, in Annalen des Deutschen Reichs 1888 S. 245 ff.

[3]) Vgl. insbesondere Rothschild S. 110 ff.

[4]) Vgl. Oberneck, Das formelle Reichsgrundbuchrecht, in Gruchots Beitr. Bd. 43 S. 466 f.

[5]) Vgl. Protokolle II S. 662. — Anläßlich der Beratung im Reichstag wurde die Labandsche Theorie von dem Abgeordneten Stadthagen vorgebracht (stenogr. Berichte S. 447). Vgl. hiezu die Erwiderung des Berichterstatters Spahn (stenogr. Ber. S. 458.)

eigentümliche Erscheinung. Das Verschuldungsprinzip wäre hier verlassen. Der Gesetzgeber hätte aber nur ein spezielles Gebiet herausgegriffen, hier eine außerordentlich strenge Haftung aufgestellt und im übrigen alles beim alten gelassen; denn es würden durch diese Regelung nur Fälle der vorsätzlichen oder irrtümlichen Falsch- oder Nichtanwendung bestehender Gesetze getroffen; nicht dagegen würde sich diese Bestimmung erstrecken auf den tatsächlichen Irrtum, die falsche Feststellung von Tatsachen oder sonstige Versehen.

Die Fassung des § 13 ist eine derartige, daß er den von Laband dargestellten Gedanken, wenn er wirklich in dem Gesetze stecken sollte, doch nur recht undeutlich zum Ausdruck bringen würde. Vergleichen wir hiemit die Bestimmungen des BGB., so finden wir, daß hier stets deutlich und klar von einem Schaden gesprochen wird, der eingetreten sein muß, damit überhaupt von einer zivilrechtlichen Beamtenhaftung die Rede sein kann. Außerdem wird immer die Person des Ersatzberechtigten näher bestimmt.

Nichts dergleichen finden wir in § 13 des Reichsbeamtengesetzes. Dies zwingt uns zu der Annahme, daß dieser Paragraph überhaupt nicht selbständig eine Haftung begründen, sondern höchstens die bereits vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen oder gewohnheitsrechtlich geltenden Grundsätze ergänzen sollte. § 13 hat offenbar nur den Sinn, daß grundsätzlich jeder Reichsbeamte selbständig die von ihm vorzunehmenden Handlungen auf ihre Gesetzmäßigkeit hin zu prüfen hat, mit anderen Worten, daß er sich nicht darauf berufen kann, lediglich als ausführendes Organ seiner Vorgesetzten gehandelt zu haben. Hierauf deutet auch schon das an die Spitze gestellte Wort „jeder" hin.

Die Anschauung Labands hat auch nicht die Billigung des Reichsgerichts gefunden; vielmehr hat dieses, wie der Berichterstatter Abg. Spahn anläßlich der Beratung des jetzigen § 839 des BGB. im Reichstag hervorhob, mit Rücksicht auf die richterlichen Beamten in Elsaß-Lothringen, für welche bekanntlich das Reichsbeamtengesetz auch gilt, ausdrücklich ausgesprochen, daß nur verschuldete Gesetzwidrigkeiten den Reichsbeamten verantwortlich machen.[1])

Demzufolge sind wir der Anschauung, daß auch dem § 13 des Reichsbeamtengesetzes die Bedeutung einer selbständigen Haftungsbestimmung nicht zukommt und niemals zugekommen ist.

Es erübrigt uns noch, einen Blick auf den Rechtszustand in Bayern zu werfen.

Wir haben hier, was die Haftung des Beamten selbst anbelangt, in der Hauptsache zwei Gebiete zu unterscheiden, das des bayerisch-gemeinen Rechtes und das des preußischen Landrechts.

In beiden Rechtsgebieten war der Rechtszustand der gleiche, wie wir ihn oben bezüglich des Bereiches des gemeinen und des preußischen Rechtes überhaupt geschildert haben.[2]) Zu erwähnen ist höchstens, daß es schon in den Anmerkungen zum bayer. Landrecht (Tl. V Kap. 24 § 8) als unbestritten bezeichnet wird, „daß ein Beamter dolum et culpam latam zu prästieren und in beiden Fällen obligatio ad restitutionem damni Platz habe". Die Schriftsteller seien aber auch „ad praestationem culpae levis, soviel die restitutionem damni belangt — —, miteinander einverstanden."

---

[1]) Vgl. stenogr. Ber. S. 458.

[2]) Vgl. Krais, Zur Frage der Beamtenhaftpflicht, in Bl.f.adm.Pr. Bd. XXXIII S. 59 ff.

Die bezüglich der Staatshaftung vor 1900 geltenden Grundsätze finden wir am besten dargestellt in der Begründung zu Art. 53 des Entw. des bayer. AG. z. BGB. (Becher, Materialien, Abt. IV u. V, AG. z. BGB. Bd. I S. 78 f.).

Demnach bestand im rechtsrheinischen Bayern weder gemein- noch partikularrechtlich eine gesetzliche Bestimmung, welche die Haftung des Staates für Amtshandlungen der Beamten allgemein regelte. In den Anmerkungen zum bayer. LR. (Teil V Kap. 24 § 14) wurde davon ausgegangen, daß die Staatshaftung auf diejenigen Fälle beschränkt sei, in denen dem Staat als Dienstherrn ein Versehen bei der Bestellung oder Beaufsichtigung der Beamten zur Last zu legen sei. Das demnach sehr beschränkte Gebiet der Staatshaftung hat sich aber in der Folgezeit bedeutend erweitert. In den Verordnungen vom 24. Oktober 1796, 6. August 1798 und 9. Juli 1802 wurde für das Hinterlegungswesen anerkannt, daß die Haftung des Staates auch ohne Verschulden der Anstellungs- und Aufsichtsbehörde eintrete. Aus verschiedenen Bestimmungen ist aber zu entnehmen, daß sowohl vorher als nachher auch auf anderen Gebieten die Haftung des Dienstherrn zum mindesten nicht grundsätzlich verneint wurde: So legte die Verordnung vom 16. August 1779 den Ständen nahe, tüchtige Beamte anzustellen, da sie für Verfehlungen derselben zu haften hätten.

In Beilage IV § 63 der VerfUrk. und in Beil. VI § 59 dortselbst war ausgesprochen, daß die Standesherren bzw. Gutsherren für den aus den Amtshandlungen ihrer Beamten entstehenden Schaden in dem nämlichen Maße haftbar seien, wie der Fiskus für Amtshandlungen der unmittelbaren Staatsdiener.

Eine ausdrückliche Bestimmung über den Eintritt der Staatshaftung enthielt das NotG. vom 10. November 1861 bezüglich des Falles, daß ein Notar aus Auftrag des Gerichtes sein Amt auszuüben habe; die Haftung des Staates war dann die gleiche, wie wenn der Schaden durch das Gericht selbst verursacht worden wäre. Durch diese Bestimmung war also zugleich die Haftung des Staates für richterliche Amtshandlungen gesetzlich anerkannt.

Die Rechtsprechung war bis zum Jahre 1848 eine schwankende. Seitdem ist die Staatshaftung von dem jeweils obersten Gerichtshofe für Bayern ständig anerkannt worden.[1])

Es hatte sich ein Gewohnheitsrecht gebildet, wonach der Staat, auch soweit gesetzliche Bestimmungen fehlten, für den Schaden haftete, der von seinen Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt schuldhafterweise verursacht wurde.

Dagegen bestand weder in der Literatur noch in der Praxis Einigkeit darüber, ob die Staatshaftung eine primäre oder subsidiäre sei. Für letztere Alternative sprachen sich insbesondere die Bearbeiter des BayHypR., Gönner (Komm. z. HypG. II S. 37 ff.) und Regelsberger (HypR. 3. Aufl. S. 104 Anm. 11), aus.

In der Pfalz wurde, wie in den übrigen Gebieten des französischen Rechtes, eine primäre Staatshaftung aus Art. 1384 des C. c. abgeleitet.

Zu erwähnen ist noch, daß schon vor der durch das BGB. veranlaßten Regelung der Haftungsfrage in Art. 60 u. 61 des AG. z. BGB., in dem Entw. eines BGB. für Bayern Tl. II von 1861 im Art. 67 eine gesetzliche Bestimmung über die Haftung des Staates vorgesehen war.

[1]) Vgl. die in der Begründung z. AG. z. BGB. Art. 53 zitierten Entscheidungen (Becher, Mater. a. a. O. S. 78).

Erstes Kapitel.

Das Reichsrecht.

§ 9.

Das Verhältnis des § 839 des BGB. zu den §§ 823 ff. des BGB.

Den Ausgangspunkt für die Betrachtung der geltenden reichsrechtlichen Bestimmungen hat der § 839 des BGB. zu bilden. Er ist der einzige Paragraph im BGB., welcher ausschließlich von Beamtenhaftung handelt.

Es liegt deshalb die Annahme nahe, daß er auch die erschöpfende Regelung dieses Gebietes bringen sollte.

Auf diesem Standpunkt steht z. B. Delius a. a. O. S. 28, wenn er ausführt, daß Fälle, in welchen ein Beamter für eine Amtshandlung nach den allgemeinen Deliktsgrundsätzen haftbar gemacht werden könnte, nicht denkbar sind, anscheinend auch Nöldeke a. a. O. S. 809 ff. Andere Autoren wollen in § 839 überhaupt nur eine Legalinterpretation des Abs. II von § 823 erblicken, so v. Liszt, Deliktsobl. S. 44 und Kuhlenbeck, von den Pandekten z. BGB., Bd. II S. 362.

Die Mehrzahl der Schriftsteller, das dürfen wir wohl behaupten, vertritt die Anschauung, daß § 839 selbständig neben den allgemeinen Bestimmungen der §§ 823 ff. in Betracht komme, und daß ein Beamter sich sowohl nach der Sondervorschrift des § 839 als nach den erwähnten allgemeinen Bestimmungen verantwortlich machen könne.[1])

Das wird von allen Autoren erkannt, daß die Voraussetzungen der Haftung in § 839 u. § 823 zum großen Teile die nämlichen sind, daß aber auch in mancher Beziehung der eine Paragraph mehr, der andere weniger verlangt. Demzufolge wird auch von manchen darüber gestritten, ob § 839 eine Erweiterung oder eine Einschränkung des § 823 oder gar beides zugleich bedeute.

Das merkwürdigste ist, daß alle die verschiedenen Auffassungen über das Verhältnis des § 839 zu den §§ 823 ff. sich auf die Entstehungsgeschichte des § 839 stützen sollen. Nachdem sich alle Autoren hierauf berufen, nur aber womöglich jeder die Entstehungsgeschichte anders auffaßt und zu seinen Gunsten auszubeuten sucht, kann es auch uns nicht erspart bleiben, auf dieselbe näher einzugehen und unsererseits Stellung zu nehmen.

Der I. Entwurf des BGB. enthielt in § 704 die allgemeinen Voraussetzungen für die Entstehung von Schuldverhältnissen aus unerlaubten Handlungen.

Der Abs. I dieses Paragraphen verpflichtete ganz allgemein jeden zu Schadensersatz, der durch eine aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit begangene widerrechtliche Handlung einem anderen Schaden zugefügt hat, dessen Entstehung er vorausgesehen hat oder voraussehen mußte. Zu betonen ist, daß sich demnach das Verschulden nicht nur auf die widerrechtliche Handlung selbst, sondern auch auf den hiedurch verursachten Schaden erstrecken mußte. Die Mot. z. BGB. bezeichnen die durch Abs. I des § 704 geregelten Fälle kurzweg als „Verstoß gegen ein absolutes Verbot".

Der Abs. II des genannten Paragraphen stellte weiterhin eine Haftung auf für alle Fälle der schuldhaften Verletzung eines „absoluten Rechtes" anderer.

---

[1]) Vgl. z. B. Oertmann im CBlFG., IV. Jahrg. S. 772 ff.; v. Krais in BlfadmPr., Bd. L S. 305; Rothschild a. a. O. S. 63; auch Kuhlenbeck, Handkomm. z. BGB., 2. Aufl. Bd. I S. 697 Note 1.

Auf die Entstehung des Schadens selbst brauchte sich hier Vorsatz und Fahrlässigkeit nicht zu erstrecken.

Wie die Motive Bd. II S. 822 ausführen, erschien es zunächst zweifelhaft, ob man für Beamte hinsichtlich der Verletzung der ihnen obliegenden Amtspflichten überhaupt eigene Bestimmungen aufstellen sollte. Es war klar, daß diejenigen Fälle, in denen ein Beamter ein absolutes Recht eines Staatsbürgers verletze, von Abs. II des § 704 getroffen würden; ebenso bestand kein Zweifel darüber, daß ein Beamter, der eine nach dem Strafrecht verbotene und mit öffentlicher Strafe bedrohte Handlung vornehme, sich nach Abs. I des § 704 verantwortlich mache. Dazwischen blieb aber noch ein Gebiet übrig, in dem sich gleichfalls das Bedürfnis nach der Möglichkeit der Inanspruchnahme des Beamten einstellen konnte. Nicht geregelt waren nämlich diejenigen Fälle, in welchen der Beamte zwar auch zu einem gewissen Verhalten gegenüber dem Publikum verpflichtet ist, ohne daß jedoch eine Ueberschreitung seiner amtlichen Befugnisse oder eine Unterlassung der ihm obliegenden Tätigkeit sich als schuldhafte Verletzung fremder absoluter Rechte darstellt oder mit öffentlicher Strafe bedroht ist. Hinsichtlich dieser Pflichtverletzungen muß weiter unterschieden werden, ob es sich handelt um einen Verstoß gegen eine Dienstpflicht, die dem Beamten lediglich gegenüber seinem Dienstherrn, nur im Verhältnis zu diesem, obliegt, oder gegen eine Amtspflicht, die dem Beamten zugleich auch unmittelbar gegenüber dem Dritten auferlegt ist. Die Fälle der letzteren Art hätte man nach Ansicht der Motive unbedenklich unter den Begriff „Verstoß gegen ein absolutes Verbot" und damit unter § 704 Abs. I unterbringen können. Trotzdem aber schien es geraten, für diese Fälle eine besondere Bestimmung in den Gesetzentwurf aufzunehmen, dahin gehend, daß auch hier Haftung nach § 704 eintrete; denn es hätten sonst bedenkliche Mißverständnisse entstehen können:

Es war zu befürchten, daß die Praxis den Beamten schlechthin für jeden aus der Verletzung einer Amtspflicht entstehenden Schaden verantwortlich machen würde, also auch für Verletzung einer Dienstpflicht, die ihm nur im Verhältnis zu seinem Dienstherrn obliegt, insbesondere auch einer solchen, die auf bloßer Ordnungsvorschrift beruht.

Andrerseits wäre aber auch das Gegenteil möglich gewesen: Es hätte sich die zu enge Anschauung bilden können, daß von einer Beamtenhaftung überhaupt nur dann die Rede sein könne, wenn die Verletzung der Amtspflicht mit öffentlicher Strafe bedroht sei oder einen Eingriff in den Kreis fremder absoluter Rechte bedeute.

Deshalb wurde in Abs. I des § 736 ausgesprochen: „Ein Beamter, welcher die gegenüber Dritten ihm gesetzlich obliegende Amtspflicht aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit verletzt, ist für den hieraus einem Dritten entstehenden Schaden nach Maßgabe der §§ 704 . . . . verantwortlich".

Durch diesen Paragraphen sollte also zunächst, wie schon erwähnt, dem Irrtum vorgebeugt werden, als ob eine Haftung des Beamten sich nur aus Handlungen ergebe, die mit öffentlicher Strafe bedroht sind. Andrerseits sollte hieraus der Schluß gezogen werden, daß die Verletzung einer nur gegenüber dem Dienstherrn bestehenden Amtspflicht, auch dann, wenn hiedurch einem Dritten Schaden erwachse, an sich den Beamten dem Dritten gegenüber nicht verbindlich mache.

Damit war aber keineswegs ausgeschlossen, daß der Beamte in Fällen der letzteren Art unter der weiteren Voraussetzung, daß seine Handlungsweise einen

Eingriff in ein absolutes Recht eines anderen bedeute, nach § 704 Abs. II herangezogen würde. § 736 Abs. I war, wie sich aus dem Vorangegangenen ergibt, als Legalinterpretation von § 704 und zwar anscheinend nur von Abs. I dieses Paragraphen gedacht, bedeutete aber allerdings insofern eine Erweiterung dieses Abs. I von § 704, als sich diese Interpretation nicht von selbst verstand.

Der Wortlaut des § 736 Abs. I traf auch diejenigen Fälle, in welchen es sich um eine mit öffentlicher Strafe bedrohte Amtspflichtverletzung handelte, also solche, auf welche nach Anschauung der Motive § 704 auch ohne die Legalinterpretation des § 736 Abs. I unbedingt hätte angewendet werden müssen. Daß sich insoweit die beiden Paragraphen deckten, konnte aber keine Schwierigkeit bereiten, weil ja § 736 nicht selbständig die Haftung regelte, sondern in dieser Beziehung auf § 704 verwies.

Das Verhältnis dieses ursprünglichen § 736, d. h. desjenigen Paragraphen, der ausschließlich von der Beamtenhaftung redete, zu den allgemeinen Bestimmungen über Deliktshaftung wurde jedoch im Laufe der Vorarbeiten zum BGB. ein anderes.

Den Anstoß hiezu gab die Umgestaltung des § 704. An seine Stelle traten im II. Entwurf die §§ 746—749. Auch jetzt noch machte die schuldhafte Verletzung eines absoluten Rechtes ersatzpflichtig. Die Vorschrift des bisherigen Abs. II von § 704 wurde im wesentlichen unverändert beibehalten. Dagegen genügte nicht mehr grundsätzlich der schuldhafte Verstoß gegen ein absolutes Verbot und dadurch verursachter vorausgesehener oder vorauszusehender Schaden. Der Abs. I von § 704 in seiner allgemeinen Fassung verschwand. Dafür wurde in § 746 der Grundsatz aufgestellt, daß derjenige sich verantwortlich mache, der gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstoße. Hier brauchte sich aber Vorsatz und Fahrlässigkeit nicht mehr auf die Entstehung des Schadens zu erstrecken; es genügte der schuldhafte Verstoß gegen das „Schutzgesetz" und der objektive Schadenseintritt. Außerdem wurden noch einzelne besondere Deliktstatbestände aufgestellt, nämlich widerrechtliche Freiheitsentziehung (§ 747), Kreditgefährdung (§ 748) und vorsätzliche Schadenszufügung durch eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung (§ 749).

Also gerade diejenige Bestimmung, an die sich § 736 angelehnt hatte, war verschwunden. Deshalb mußte in dem nunmehr an die Stelle von § 736 tretenden § 762 der Hinweis auf die allgemeinen Bestimmungen entfallen. Es wäre vielleicht neuerdings eine Anlehnung an die Bestimmung über Haftung infolge Verletzung eines Schutzgesetzes möglich gewesen. Wäre eine solche erfolgt, dann wäre die noch für die jetzige Fassung des § 839 von Liszt und Kuhlenbeck vertretene Auffassung, daß es sich in § 839 nur um eine Legalinterpretation der Bestimmung über Verletzung eines Schutzgesetzes handle, zweifellos richtig.

Tatsächlich schlug der Gesetzgeber aber diesen Weg nicht ein und folgte den Redaktoren des II. Entwurfes, die nunmehr in § 762 schlechthin ohne Anlehnung an irgend eine andere Bestimmung den Grundsatz aufstellten, daß ein Beamter sich verantwortlich mache, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig die einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletze.

Warum dies geschah, dafür finden wir in den Protokollen keinen Grund angegeben. Maßgebend wird wohl die Erwägung gewesen sein, daß die Bestimmung über Verstoß gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz zu unbestimmt gehalten war und auch nicht alle Fälle der Verletzung einer einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht umfaßte.

Die Folge dieser Neuregelung war, daß von da an die Sonderbestimmung über Beamtenhaftung eine durchaus selbständige wurde und einen eigenen Deliktstatbestand darstellte. So ist das Verhältnis trotz der vielen Aenderungen, die noch weiterhin im Laufe der Vorarbeiten vorgenommen wurden, geblieben.

Man kann daher nicht eigentlich davon sprechen, daß § 839 Abs. I Satz 1 gegenüber dem § 823 nur eine Erweiterung bedeute. Allerdings werden von § 839 zahlreiche Fälle getroffen, die nicht unter § 823 untergebracht werden könnten, und in diesem Sinne könnte man von einer Erweiterung reden. Aber § 839 findet ebensogut auch auf diejenigen Fälle Anwendung, in welchen sowohl den Voraussetzungen des § 823 als denen des § 839 genügt ist, er bildet nicht etwa nur eine Ergänzung des § 823, sondern eine zwar weitergehende, aber in ihrem ganzen Umfang selbständige Bestimmung.

Es werden aber auch, wenn auch viel seltener, Fälle denkbar sein, in denen ein Beamter bei Vornahme einer Amtshandlung ein Recht oder die Interessen eines Dritten verletzt und sich nach § 823 ff. verantwortlich macht, ohne daß in seiner Handlung die Verletzung einer einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht zu erblicken ist. Ein gutes Beispiel hiefür gibt Oertmann im CBlFG. IV. Jahrg. S. 773: Ein Gerichtsvollzieher pfändet trotz des Verbotes, ohne richterliche Erlaubnis an Sonn- und Feiertagen Vollstreckungshandlungen vorzunehmen, an einem Sonntagnachmittag in der nachweisbaren Absicht, den Schuldner vor den Augen der geladenen Tischgäste zu diskreditieren oder des geschäftlichen Vertrauens zu berauben. Hier sind alle Voraussetzungen der Haftung nach § 826 gegeben, nicht aber diejenigen des § 839; denn das Verbot der Vornahme von Vollstreckungshandlungen an Sonntagen begründet doch nicht eine gegenüber dem Dritten, hier dem Schuldner, obliegende Amtspflicht, kann vielmehr nur als reine Ordnungsvorschrift erachtet werden.

Wollte man nun daraus, daß § 839 derartig gelagerte Fälle nicht mit umfaßt, den Schluß ziehen, daß hier eine Beamtenhaftung nicht eintreten könne, dann würde allerdings, wie ja auch behauptet wird, § 839 eine Einschränkung der §§ 823 ff. bedeuten. Ein solcher Schluß wäre aber durch nichts gerechtfertigt. Warum sollte z. B. der Gerichtsvollzieher in dem oben erwähnten Beispiele nicht verantwortlich gemacht werden können?

Wir werden daher daran festhalten, daß § 839, genauer: Satz 1 von Abs. I dieses Paragraphen, die allgemeinen Bestimmungen der § 823 ff. weder in dem Sinne erweitert, daß er noch unter anderen, als den in diesen Paragraphen aufgezählten Voraussetzungen die Haftung auf Grund und nach Maßgabe dieser Paragraphen eintreten läßt, noch auch daß er dieselben zugunsten der Beamten einschränkt. § 839 hat vielmehr eine ganz selbständige Stellung gegenüber den allgemeinen Bestimmungen, genau ebenso, wie z. B. auch § 826 gegenüber § 823.

Wir haben aber bisher immer nur den ersten Satz des Abs. I von § 839 im Auge gehabt. Wenn wir nunmehr auch die weiteren Bestimmungen des § 839 heranziehen, dann allerdings wird das Verhältnis zu den §§ 823 ff. ein teilweise anderes.

Wir wollen zunächst völlig absehen von Abs. II des § 839, da wir diesem ohnehin einen eigenen Paragraphen, der nicht allzu kurz ausfallen wird, zu widmen gedenken, und da dieser Abs. II eine Ausnahmebestimmung für eine bestimmte Klasse von Beamten, nämlich die sog. Spruchrichter, darstellt.

Es bleibt dann noch übrig die Bestimmung über Subsidiarität der Haftung im Falle der Fahrlässigkeit in Satz 2 des Abs. I und die Bestimmung des Abs. III, wonach eine Ersatzpflicht nicht eintritt, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.

Auch bezüglich dieser Bestimmungen wollen wir uns noch nicht auf genaue Erörterungen einlassen, vielmehr dieselben nur unter dem Gesichtspunkte ihres Verhältnisses zu den §§ 823 ff. betrachten.

Im I. Entw. des BGB. fanden sich entsprechende Bestimmungen (abgesehen von einer Ausnahme bezüglich des Spruchrichters) überhaupt noch nicht. Wären solche in § 736 Abs. I getroffen gewesen, dann hätte dieser Paragraph in seinem Abs. I nicht ausschließlich eine ausdehnende Legalinterpretation von § 704 dargestellt, sondern zugleich wesentliche Einschränkungen enthalten. Man war sich zwar auch schon damals bewußt, daß ein Bedürfnis nach derartigen Einschränkungen der allgemeinen Haftungsbestimmungen zugunsten der Beamten leicht eintreten könnte; nur wollte man die Regelung dieser Frage teils nicht im BGB. treffen, vielmehr durch Aufnahme eines Vorbehalts in das EG. z. BGB. dem Landesrecht überlassen,[1]) teils glaubte man durch die allgemeinen Bestimmungen über konkurrierendes Verschulden in § 222 des I. Entwurfes eine Sonderbestimmung in Ansehung der Beamten überflüssig gemacht zu haben.[2])

Dagegen finden wir bereits im II. Entwurfe die Bestimmung über Subsidiarität der Haftung im Falle der Fahrlässigkeit fast wörtlich so, wie jetzt im Satz 2 des Abs. I von § 839. Die Gründe, welche zugunsten der Einfügung dieser Bestimmung geltend gemacht wurden und schließlich auch von Erfolg begleitet waren, waren nach Angabe der Protokolle (Bd. II S. 660 ff.) die folgenden: Es bestanden an und für sich große Bedenken, den Beamten für jede Fahrlässigkeit haften zu lassen; denn es könnte sich hieraus eine große Härte für vielbeschäftigte Beamte ergeben. Wenn der Beamte stets bei geringstem Versehen in Anspruch genommen werden könnte, so bestände die Gefahr, daß er fortwährend, oft auch ganz unschuldig, in Prozesse von immerhin zweifelhaftem Ausgang verwickelt würde. Ferner könnte sich leicht angesichts des Gespenstes der Haftung bei vielen Beamten eine übertriebene Aengstlichkeit an Stelle der wünschenswerten Entschlossenheit bei der Amtsführung einstellen. Dazu habe die Tätigkeit des Beamten, der berufsmäßig beständig in die Verhältnisse Dritter einzugreifen habe, die Besonderheit an sich, daß sie nicht im eigenen Interesse, zum eigenen Vorteil des Beamten ausgeübt werde. Auch entspreche es nicht der modernen Rechtsentwicklung, die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden in zahlreichen Fällen hinsichtlich ihrer Gesetzmäßigkeit der Prüfung der bürgerlichen Gerichte zu unterstellen.

Trotzdem konnte man sich nicht grundsätzlich dazu entschließen, eine Haftung im Falle von Fahrlässigkeit oder wenigstens leichter Fahrlässigkeit überhaupt nicht eintreten zu lassen. Jedoch wollte man die Inanspruchnahme der Beamten in derartigen Fällen so weit als möglich beschränken, und dazu bot gerade eine Bestimmung über Subsidiarität der Haftung den besten Weg.

Eine dem heutigen Abs. III entsprechende Vorschrift finden wir erst in dem § 823 Abs. III der Reichstagsvorlage. Sie unterscheidet sich von der Gesetz gewordenen Bestimmung dadurch, daß in ihr noch die Worte „vorsätzlich oder

---

[1]) Vgl. Note 1 zu § 736 des I. Entwurfes; Motive Bd. II S. 825.
[2]) Vgl. Motive Bd. II S. 825.

fahrlässig" vor „unterlassen hat" fehlen. Das Vorbild für diese Vorschrift bildeten die §§ 1506 u. 1507 des sächs. BGB.[1]) Die bei ihrer Aufnahme in den Entwurf maßgebenden Gründe können wir aus den Aeußerungen der Regierungsvertreter in der Reichstagskommission entnehmen[2]):

Einerseits kamen dieselben Gründe in Betracht, die auch zur Einfügung der Bestimmung über Subsidiarität der Haftung im Falle der Fahrlässigkeit geführt hatten, vor allem aber die Erwägung, daß es gerade der Zweck des Instanzenzuges ist, demjenigen Abhilfe zu bringen, der sich durch eine amtliche Handlung geschädigt glaubt, und daß es nicht wünschenswert erscheint, daß der tatsächlich oder vermeintlich Geschädigte, solange ihm dieser Weg offen steht, einen anderen einschlägt, um den definitiven Eintritt des Schadens zu verhindern. Auch erachtete man es als billig, daß der Beamte hinsichtlich der Prüfung der Rechtmäßigkeit seiner Handlungen der ihm zunächst vorgesetzten Behörde unterstellt bleibe, da diese sicherlich mit den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen, den besonderen Anforderungen und Eigentümlichkeiten des von dem Beamten bekleideten Amtes am besten vertraut sei und daher die größtmögliche Garantie für eine sachgemäße, allen Teilen gerecht werdende Entscheidung biete.

Gegen die ursprünglich in Aussicht genommene Fassung wurde jedoch geltend gemacht, es könnten darnach Fälle eintreten, in denen jemand seinen Ersatzanspruch verliere, weil er nicht rechtzeitig ein Rechtsmittel eingelegt habe, trotzdem ihm keinerlei Verschulden hinsichtlich der Unterlassung der Ergreifung eines Rechtsmittels und damit der Abwendung des definitiven Schadenseintrittes zur Last falle. Insbesondere sei dies dann der Fall, wenn jemand die Anfechtung einer amtlichen Verfügung oder Entscheidung deshalb unterlassen habe, weil er auf die Autorität des handelnden Beamten vertraute, oder weil er wichtige Gegengründe gegen die seitens des Beamten vertretene Anschauung erst später kennen lernte.

Angeregt wurde auch, den Abs. III wieder zu streichen. Davon sah man aber deshalb ab, weil, wenn lediglich die allgemeinen Grundsätze über konkurrierendes Verschulden angewandt werden müßten, der Beamte insofern schlecht fahren würde, als er selbst bei Vorhandensein eines konkurrierenden Verschuldens des Geschädigten nicht ohne weiteres von der Ersatzpflicht völlig befreit sein würde.

Schließlich wurde in der Kommission und weiterhin im Reichstag der Abs. III in der jetzigen Fassung angenommen, d. h. mit Einschaltung der Worte „vorsätzlich oder fahrlässig".

Die Bestimmungen des Abs. I Satz 2 und des Abs. III in der schließlich Gesetz gewordenen Fassung bieten nun natürlich dann wenig Schwierigkeiten für die Beurteilung ihrer Tragweite, wenn man Fälle in Betracht zieht, die ausschließlich nach § 839 zu beurteilen sind. Sie sind zweifellos als Einschränkungen des im Satz 1 von Abs. I ausgesprochenen Prinzipes zu erachten.

Welche Bedeutung haben sie aber in denjenigen Fällen, in welchen zugleich oder nur die Voraussetzungen der §§ 823 ff. vorliegen?

Kann hier der Kläger sich darauf berufen, daß § 823 usw. keine den erwähnten Vorschriften des § 839 entsprechenden Bestimmungen kennt?

---

[1]) Vgl. Denkschrift zum Entwurf eines BGB. S. 106.
[2]) Kommissionsbericht S. 110.

Würden wir diese Frage bejahen, so wäre in allen Fällen, in welchen der Anspruch sowohl auf § 839, als auf § 823 gestützt werden könnte, die Möglichkeit gegeben, die einschränkenden Bestimmungen des § 839 zu umgehen. Es würde damit der Zweck dieser Milderungen der Beamtenhaftpflicht in zahlreichen Fällen illusorisch gemacht.

Aus den bei ihrer Aufnahme in den Gesetzentwurf geltend gemachten Gründen, ihrem Wortlaut und ihrer Stellung sowohl in den Entwürfen, als im Gesetz geht klar hervor, daß es die Absicht des Gesetzgebers war, hier dem Beamten für alle Amtshandlungen ein privilegium favorabile zu gewähren, insbesondere auch mit Rücksicht darauf, daß der Satz 1 von Abs. I des § 839 zufolge seiner allgemeineren Fassung die Fälle möglichen Eintrittes einer Ersatzpflicht gegenüber §§ 823 ff. vermehrt und so für den Beamten in der Hauptsache ein privilegium odiosum darstellt.[1])

Wir haben es hier daher mit Ausnahmen von den strengen Haftungsgrundsätzen zu tun, und zwar Ausnahmen zugunsten der Beamten, die immer dann Platz greifen, wenn die Voraussetzungen, an die sie geknüpft sind, überhaupt vorliegen.

Nun stehen allerdings diese Bestimmungen in dem § 839, diejenige über Subsidiarität der Haftung im Falle der Fahrlässigkeit sogar in dem nämlichen Absatze, in dem die Voraussetzungen für den Eintritt der Beamtenhaftung nach § 839 aufgestellt werden. Aus dieser Stellung ergibt sich für uns mit Notwendigkeit der Schluß, daß eben auch die Wirksamkeit dieser Ausnahmebestimmungen an das Vorhandensein der nämlichen Voraussetzungen, also derjenigen des Satzes 1 von Abs. I des § 839 geknüpft ist. Wir sind daher der Anschauung, daß diese Einschränkungen der Beamtenhaftung stets dann Platz greifen, wenn an und für sich der Anspruch auf § 839 gestützt werden kann, ohne Rücksicht darauf, ob etwa der Verletzte auch lediglich mit Berufung auf §§ 823 ff. zu seinem Ziel gelangen könnte.

Nun bleiben aber noch diejenigen Fälle übrig, in welchen Ersatz nur nach § 823 oder § 826 verlangt werden kann. Wir haben zwar bei Betrachtung der Entstehungsgeschichte der in Frage stehenden Bestimmungen den Eindruck gewonnen, als habe man den Beamten hier ein Privilegium für alle überhaupt denkbaren Fälle der Haftung aus Amtspflichtverletzung gewähren wollen. Die Gründe, die zur Aufnahme der fraglichen Vorschriften in den Gesetzentwurf führten, sind auch wohl in allen Fällen der Beamtenhaftung gleichmäßig gegeben. Man könnte höchstens darauf hinweisen, daß bei Vorhandensein der Voraussetzungen von § 823 Abs. I dem Beamten möglicherweise insofern noch mehr zur Last liegen kann, als bei ausschließlichem Vorliegen derjenigen von § 839 Abs. I Satz 1, als ja nach § 823 Abs. I Vorsatz und Fahrlässigkeit sich auf die Verletzung der Rechtsgüter des Dritten erstrecken müssen, während nach § 839 Verschulden lediglich in Hinsicht auf die Verletzung der Amtspflicht genügt, ohne daß es auf die Voraussicht oder Voraussehbarkeit eines Schadens überhaupt ankommt. Ebenso könnte man ins Feld führen, daß nach § 823 Abs. II der Beamte gerade schuldhafterweise gegen ein „Schutzgesetz" verstoßen muß, daß also auch hier nicht die bloße schuldhafte Amtspflichtverletzung genügt.

Aber diese Gesichtspunkte sind doch nicht genügend, um die grundsätzlich abweichende Regelung dieser Fälle zu rechtfertigen, zumal, wenn wir bedenken,

[1]) Vgl. Oertmann im Centralbl. a. a. O. S. 774.

daß auch wieder § 839 Voraussetzungen aufstellt, die nach § 823 Abs. I, § 823 Abs. II usw. nicht erforderlich sind.

Wir glauben daher, daß es eigentlich nicht der Wille des Gesetzgebers war, diese Bestimmungen nur für einen (wenn auch noch so großen) Teil aller überhaupt denkbaren Fälle der Beamtenhaftung aufzustellen. Nach der Stellung, die sie nun aber einmal im Gesetze gefunden haben, können wir sie nur als Einschränkungen des § 839 Abs. I Satz 1 und weiterhin der §§ 823 ff. für diejenigen Fälle erachten, in welchen alle Voraussetzungen des § 839 Abs. I Satz 1 vorliegen, nicht aber ganz allgemein als eine Einschränkung der §§ 823 ff.

Die Frage ist nur die, ob wir nicht doch wenigstens dem mutmaßlich vorhandenen, wenn auch nicht glücklich zum Ausdruck gelangten Willen des Gesetzgebers zu Hilfe kommen können. Wir glauben in dieser Beziehung den Ausweg analoger Anwendung der Vorschriften von Satz 2 und Abs. III des § 839 auf diejenigen Fälle der Beamtenhaftung, die ausschließlich nach den §§ 823 ff. zu beurteilen sind, als nicht allzu gewagt empfehlen zu dürfen. Dem Gesetzgeber ist es offenbar gar nicht bewußt geworden, welcher Inkonsequenz er sich hier schuldig gemacht hat; sonst hätte er vermutlich eine Regelung getroffen, die genau zu denselben Resultaten geführt hätte, wie die von uns vorgeschlagene analoge Gesetzesanwendung.

Wir wollen aber weiterhin, insoweit wir überhaupt noch mit dieser Frage zu tun haben werden, den Wortlaut des Gesetzes und die sich hieraus ergebenden Konsequenzen als das Feststehende unseren Erörterungen zugrunde legen, und bitten, den von uns gezeigten Ausweg nur als einen Vorschlag zu betrachten, über dessen Zweckmäßigkeit noch nicht das letzte Wort gesprochen ist.

§ 10.

Zu § 839 Abs. I Satz 1 des BGB.

Wir haben nun näher auf die Haftungsbestimmung des § 839 Abs. I Satz 1 einzugehen. Eine Erörterung der §§ 823 ff., auf die ja allerdings, wie wir gesehen haben, unter Umständen auch eine Beamtenhaftung gestützt werden kann, können wir uns füglich ersparen, da die Darstellung dieser Paragraphen zwar in eine umfassende Abhandlung über die Deliktsobligationen, nicht aber in eine spezielle Betrachtung der Beamtenhaftpflicht gehört.

Wir wollen zunächst nur die Voraussetzungen ins Auge fassen, unter denen eine Verantwortlichkeit eines Beamten nach § 839 Abs. I Satz 1 eintritt.

Es ist ohne weiteres klar, daß in erster Linie stets eine Handlung eines Beamten, und zwar eine solche in Frage stehen muß, welche eine Verletzung der demselben obliegenden Amtspflicht enthält, ferner, daß eine Verantwortlichkeit nur bei Verschulden des Beamten eintritt. Diese Voraussetzungen dürften wir in unseren §§ 3—6 und 7 bereits genügend erörtert haben.

Höchstens müssen wir nochmals betonen, daß Vorsatz und Fahrlässigkeit sich nur auf die Verletzung der (einem Dritten gegenüber obliegenden) Amtspflicht zu erstrecken brauchen, während es nicht darauf ankommt, ob der Beamte den entstandenen Schaden oder überhaupt nur die Möglichkeit des Eintrittes eines Schadens vorausgesehen hat oder hätte voraussehen müssen. Dies geht unmittelbar aus dem Wortlaute der vorliegenden Bestimmung mit Notwendigkeit hervor. Die Definition von Delius (a. a. O. S. 30) „Vorsatz ist das Handeln

mit dem Bewußtsein, daß das, was man tut oder unterläßt, einem anderen Schaden verursacht", ist daher für eine Erklärung des § 839 unbrauchbar.

Vor allem aber muß, damit § 839 Abs. I Satz 1 Platz greifen kann, eine dem Beamten „einem Dritten gegenüber obliegende" Amtspflicht verletzt sein.

Wie wir bereits gesehen haben, hat der Beamte in erster Linie Pflichten gegenüber seinem Dienstherrn zu erfüllen. Läßt er sich in dieser Beziehung etwas zu schulden kommen, dann kann er stets disziplinär haftbar gemacht werden. Ja, es kann sich weiterhin für den Staat ein strafrechtlicher Anspruch gegenüber dem Beamten ergeben. Bei Beamten, welche Staats- oder Kommunalgut zu verwalten und wirtschaftliche Angelegenheiten ihres Dienstherrn zu besorgen haben, kann auch ein zivilrechtliches Schuldverhältnis zwischen dem Beamten und dem Staat, bzw. Verband entstehen. Alle diese Fälle bleiben für uns außer Betracht; denn hier handelt es sich nicht um Beziehungen des Beamten zu einem Dritten, sondern zu demjenigen, der wohl als der Zweite, der Andere, nach der Sprachweise des § 839 zu bezeichnen wäre.

Es ist nun klar, daß eine Verpflichtung des Beamten als solchen im Grunde immer nur auf seiner öffentlich-rechtlichen Stellung beruhen kann. Durch den Eintritt in das Staats-, bzw. Kommunaldienstverhältnis hat er zunächst nur seinem Dienstherrn gegenüber sich bereit erklärt, gewisse Pflichten im Verhältnis zu Dritten zu übernehmen. Er hat gewissermaßen die Erfüllung von Pflichten übernommen, die an und für sich dem Staate oder Verbande obliegen würden. Infolgedessen verletzt der Beamte mit Nichterfüllung dieser übernommenen Verpflichtungen, wie auch mit Ueberschreitung der ihm anvertrauten Befugnisse stets zugleich seine Dienstpflicht gegenüber dem Dienstherrn, und es ergibt sich daher, streng genommen, aus ein und derselben Amtspflichtverletzung stets zum mindesten ein zweifacher Anspruch, der zivilrechtliche Ersatzanspruch des geschädigten Dritten und der disziplinarrechtliche des Dienstherrn.

Wir haben es natürlich nur mit dem ersteren zu tun.

Wünschenswert wäre es für uns, bestimmte, stets maßgebende Grundsätze aufstellen zu können, nach denen sich beurteilen ließe, ob und wann eine Amtspflicht dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegt.

Wir wollen aber sogleich vorausschicken, daß dies bisher noch keinem Schriftsteller geglückt ist, und daß auch wir nicht hiezu imstande sein werden.

Manche Autoren erblicken das Kennzeichen einer dem Beamten „einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht" darin, daß für eine bestimmte Person die Möglichkeit besteht, ein Rechtsmittel gegen die fragliche Amtshandlung zu ergreifen; derjenige, dem das Rechtsmittel zusteht, soll der Dritte sein, dem gegenüber die Verpflichtung zur Vornahme der Handlung oder zur Unterlassung besteht.

Richtig hieran ist, wie Oertmann, Komm. S. 577 und Goldmann-Lilienthal, 2. Aufl. S. 908 Anm. 12 ausführen, daß stets aus dem Vorhandensein der Möglichkeit, ein Rechtsmittel einzulegen, der Schluß gezogen werden kann, daß die verletzte Amtspflicht demjenigen gegenüber bestand, dem das Rechtsmittel zu Gebote steht. Nicht aber glauben wir annehmen zu sollen, daß überhaupt nur dann eine Amtspflicht als eine dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegende zu erachten ist, wenn die Möglichkeit der Rechtsmitteleinlegung gegeben ist.

Das Hauptgewicht wird, wie Nöldeke a. a. O. S. 812 f. ausführt, darauf zu legen sein, welchem Zweck die Amtspflicht dienen soll, wessen Interessen die

Aufstellung der Amtspflicht offensichtlich im Auge hat. So wird beispielsweise die Verpflichtung des Amtsrichters, einen Verhafteten spätestens am Tage nach seiner Einlieferung ins Gefängnis zu vernehmen, ihm gegenüber diesem Dritten obliegen, während hinwiederum die Verpflichtung zur Beaufsichtigung des Gerichtsschreibers, zum Ausschluß der Oeffentlichkeit der Verhandlung, die Verpflichtung eines Gerichtsvollziehers, Vollstreckungshandlungen grundsätzlich nur an Werktagen vorzunehmen, nicht in Beziehung zu einem Dritten aufgestellt sein dürfte.

Dagegen kommt es nicht darauf an, ob die Amtspflicht sich aus einem Gesetz, einer Verordnung oder bloßen Dienstanweisung ergibt.[1])

Es muß sich auch nicht gerade um eine Spezialvorschrift zugunsten einer bestimmten Klasse oder Gruppe von Personen handeln; „einem Dritten gegenüber" liegt dem Beamten eine Amtspflicht auch dann ob, wenn er zu einem bestimmten Verhalten ganz allgemein im Verhältnis zum Publikum, also gegenüber „jedem Dritten" verpflichtet ist.

Aus der Praxis der Gerichte wollen wir einen besonders strittigen Fall herausgreifen. Wie steht es, wenn bei der Aufnahme eines Testamentes ein Notar oder ein Bürgermeister (letzterer bei Aufnahme eines Dorftestamentes) einen Fehler begeht? Verletzt er damit nur eine ihm gegenüber dem Erblasser obliegende Amtspflicht, oder verfehlt er sich auch gegenüber den im Testament bedachten Personen, wenn er das Testament so mangelhaft aufnimmt, daß dasselbe nicht gültig ist?

Der I. ZS. des OLG. Oldenburg hat in einem Urteil vom 4. Juli 1903 (abgedruckt bei Mugdan u. Falkmann Bd. VII S. 140 f.) die Ansicht ausgesprochen, daß der ein Testament beurkundende Beamte auch den hierin bedachten Personen gegenüber die Amtspflicht habe, die gesetzlich vorgeschriebenen Formen zu beobachten, damit sie das erhalten, was ihnen nach dem Willen des Erblassers zukommen soll. Begründet wird diese Entscheidung damit, daß die im Testament bedachten Personen unmittelbar an dessen Gültigkeit interessiert und daher „Dritte" im Sinne von § 839 seien.

Im gleichen Sinne entschied auch der VI. ZS. des RG. im Urteil vom 20. Juni 1904 Nr. 468/03 (abgedruckt in DJZ. 1904 S. 946): Ein Gemeindevorsteher, der bei Aufnahme eines Dorftestamentes einen Formfehler begeht, verletzt damit eine Pflicht, die ihm nicht nur gegenüber dem Testator, sondern auch den bedachten Personen obliegt.

Diese Anschauung wird auch verteidigt von Marcus in der DJZ. 1899 S. 356, der aber doch wohl zu weit geht, wenn er unter „einem Dritten gegenüber" allgemein so viel wie „den Beteiligten gegenüber" versteht.

Gegenteiliger Ansicht sind insbesondere Goldmann-Lilienthal, 2. Aufl. S. 909 und Rothschild S. 64 mit Hinweis auf die Ausführungen in Prot. II S. 571.

Wir glauben trotzdem, daß die Praxis das Richtige getroffen hat. Es ist zwar zweifellos richtig, daß „Dritter" im Sinne des § 839 Abs. I Satz 1 nicht jeder ist, dem nur mittelbar aus der Verletzung einer Amtspflicht ein Schaden erwachsen kann; aber andrerseits ist es auch durchaus nicht notwendig, daß man als Dritten nur denjenigen betrachtet, der die Vornahme einer bestimmten Amtshandlung veranlaßt. Dem Beamten können sehr wohl bei der Ausführung einer auf die Initiative einer bestimmten Person zurückzuführenden Handlung zugleich

[1]) Vgl. v. Krais in BlfadmPr. Bd. L S. 306.

Pflichten gegenüber weiteren Dritten obliegen. Auf jeden Fall entspricht nur die von den oben erwähnten Gerichten getroffene Entscheidung den Bedürfnissen des Lebens.

Insoweit Prozeßhandlungen in Betracht kommen, sind wir allerdings mit Goldmann-Lilienthal a. a. O., 2. Aufl. S. 909 der Anschauung, daß hier „Dritte" im Sinne des § 839 grundsätzlich nur die Parteien, nicht aber auch diejenigen sind, die irgendwie noch am Ausgange des Prozesses beteiligt erscheinen.

Um einem etwaigen Mißverständnis vorzubeugen, müssen wir endlich noch betonen, daß natürlich auch der Staat als Fiskus und ebenso der Kommunalverband als „Dritter" in Betracht kommen kann, so insbesondere dann, wenn er Prozeßpartei ist. Insofern wird er, trotzdem er zugleich der Dienstherr des Beamten ist, dennoch genau so behandelt, wie jeder Private, und gewinnt er denselben privatrechtlichen Anspruch im Falle der Schädigung durch Amtspflichtverletzung seitens des Beamten, wie er jedem Staatsbürger in dem gleichen Falle zuteil würde.

Zu erwähnen ist auch noch, daß in einem Falle das Gesetz selbst bestimmt, daß gewisse Pflichten eines Beamten als solche zu erachten sind, die ihm gegenüber einem bestimmten Dritten obliegen. Dies ist der Fall in § 1848 des BGB. bezüglich der dem Vormundschaftsrichter obliegenden Pflichten. Der „Dritte" ist hier stets der Mündel.

Es genügt nun aber natürlich noch nicht, daß von dem Beamten eine ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt worden ist, um eine zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Beamten entstehen zu lassen. Eine Amtspflichtverletzung kann ja unter Umständen überhaupt keine Schädigung für den Dritten im Gefolge haben. Wenn nun auch Vorsatz und Fahrlässigkeit auf Seite des Beamten sich keineswegs auf die Schadensverursachung zu erstrecken brauchen, so ist doch andrerseits die objektive Tatsache eines Schadenseintrittes notwendige Voraussetzung für die Entstehung eines Schuldverhältnisses zwischen dem Beamten und dem Dritten. Gedacht ist wohl in erster Linie an einen Vermögensschaden; jedoch ist auch die Anwendung des § 847 auf Fälle der Amtspflichtverletzung keineswegs ausgeschlossen, und daher unter Umständen auch eine Entschädigung wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, zu gewähren. Praktisch wird namentlich nicht allzu selten die Bestimmung über Schadensersatzpflicht im Falle der Freiheitsentziehung werden, da ja gewisse Organe der Sicherheitspolizei in dieser Beziehung leicht ein Versehen treffen kann.

Notwendig ist selbstverständlich das Bestehen eines Kausalzusammenhanges zwischen der Handlung des Beamten und dem eingetretenen Schaden. Wir können uns aber unmöglich darauf einlassen, Stellung zu nehmen zu den bekannten Kausalitätstheorien. Unseres Erachtens ist die vom Reichsgericht in Zivilsachen aufgenommene Theorie des adäquaten Kausalzusammenhanges diejenige, welche den Bedürfnissen des Lebens am besten gerecht wird und die befriedigendsten Ergebnisse liefert.

Endlich müssen wir noch als Voraussetzung für den Eintritt der Beamtenhaftung den Umstand bezeichnen, daß der Schaden bereits „entstanden" ist. Das Gesetz gebraucht zwar das participium praesentis. Damit soll offenbar ausgedrückt werden, daß der Ersatzanspruch genau in dem nämlichen Augenblick zur Entstehung gelangt, in welchem der Schaden eingetreten ist. Es wäre aber das Mißverständnis möglich, als entstände ein Anspruch des Dritten gegen den Beamten schon dann, wenn das Faktum der Amtspflichtverletzung gegeben ist,

mag auch der Eintritt des hiedurch verursachten Schadens noch in der Zukunft liegen. So kann es offenbar nicht gemeint sein.

Es können jedoch leicht Zweifel darüber entstehen, wann man annehmen kann, daß ein Schaden „eingetreten" ist, namentlich dann, wenn es sich um eine Amtspflichtverletzung beim Urteil handelt. — Diese Frage ist sehr ausführlich behandelt von Meltz, die Beamtenhaftpflicht nach § 839 BGB. S. 29 ff.

Wie Meltz haben wir davon auszugehen, daß eine dreifache Auffassung möglich ist. Man kann annehmen, daß der Schaden

1. mit der Entscheidung selbst,
2. mit der Rechtskraft (= Unanfechtbarkeit) derselben oder
3. erst mit der Vollstreckung eintritt.

Die mit Ziff. 1 bezeichnete Auffassung ist wohl von vornherein als dem Gesetze nicht gerecht werdend abzuweisen. Aus Abs. III des § 839 ist nämlich zu schließen, daß der Gesetzgeber einen definitiven Eintritt des Schadens erst dann als gegeben erachtet wissen will, wenn gegen die in Frage stehende amtliche Handlung kein Rechtsmittel mehr ergriffen werden kann.

Wir haben also nur noch zu den beiden anderen Auffassungsmöglichkeiten Stellung zu nehmen.

Mit der Rechtskraft der Entscheidung gewinnt der obsiegende Teil einen definitiv feststehenden Anspruch zuungunsten der Gegenpartei. Dieser Anspruch ist allerdings ein prozessualer, ein Vollstreckungsanspruch. Es kann vorkommen, daß demselben in Wahrheit kein ziviler Anspruch entspricht. Trotzdem aber ist die unterliegende Partei u. E. schon durch die bloße Entstehung dieses prozessualen Anspruches schwer geschädigt. Allerdings hängt es noch vom Willen des obsiegenden Teiles ab, ob er die für ihn nun mögliche Vollstreckung auch wirklich durchführen will. Aber der andere Teil muß mit dieser Möglichkeit rechnen; er ist keinen Augenblick mehr sicher. Wenn auch noch nicht bestimmte Bestandteile seines Vermögens ihm entzogen sind, so ist dasselbe in seinem Gesamtwerte doch schon durch die Entstehung des Vollstreckungsanspruches gemindert worden. Er wird überhaupt am besten daran tun, nun den Gegner freiwillig zu befriedigen, selbst wenn er sich durch das Urteil in seinem Rechte verletzt glaubt. Tut er es nämlich nicht, so setzt er sich der Gefahr aus, auch noch die Kosten des Vollstreckungsverfahrens tragen zu müssen.

Man wende nicht dagegen ein, daß hiedurch der Kausalzusammenhang unterbrochen werde, daß dann der definitive Eintritt des Vermögensschadens eigentlich nicht mehr durch das Urteil, sondern durch eine freiwillige Handlung des Verurteilten selbst veranlaßt sei.

Das Urteil stellt einen richterlichen Befehl an den Verurteilten dar, verbunden mit der Warnung, daß dann, wenn er diesem Befehle nicht nachkomme, dem Gegner zur Beugung seines Ungehorsams der Arm der Staatsgewalt zu Gebote stehe. Es ist also im Grunde keine freiwillige Handlung, sondern Pflicht des Verurteilten, dem rechtskräftigen Urteile nachzukommen. Zum mindesten kann man es ihm nicht zumuten, noch zu warten, ob der Gegner so edelmütig sein werde, von dem ihm zustehenden Vollstreckungsanspruch keinen Gebrauch zu machen.

Wollte man dies verlangen, so würde man möglicherweise der Schikane Tür und Tor öffnen. Ein vorsichtiger Prozeßgegner, der selbst die Wahrnehmung gemacht hätte, daß das Gericht sich zuungunsten der Gegenpartei einer Amtspflichtverletzung schuldig gemacht habe, würde wohl mit der Vollstreckung des Urteiles zunächst zuwarten. Er würde damit erst dann beginnen, wenn die für

den Gegner in einem Prozesse gegen den Beamten nötigen Beweismittel entweder überhaupt nicht mehr vorhanden oder doch schon ziemlich unbrauchbar geworden wären. Denn sonst müßte er selbst eine Inanspruchnahme unter dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung befürchten.

Diese Erwägungen veranlassen uns dazu, uns für die oben mit Ziff. 2 bezeichnete Auffassung zu entscheiden: Der Schaden ist eingetreten mit der Rechtskraft der Entscheidung.

Hieran kann uns der Umstand nicht irremachen, daß unter Umständen auch das bereits rechtskräftig gewordene Urteil mittels der Wiederaufnahme des Verfahrens nochmals umgestoßen werden kann. Es handelt sich ja hier nur um ganz besonders gelagerte, seltene Ausnahmefälle, die doch an der Tatsache nichts ändern können, daß der Schaden mit der Rechtskraft des Urteils bereits eingetreten war.

Damit dürften die Voraussetzungen für den Eintritt der Beamtenverantwortlichkeit nach § 839 Abs. I Satz 1 erschöpft sein.

Die Person, zu deren Gunsten der Ersatzanspruch entsteht, ist nach der Ausdrucksweise des Gesetzes „der Dritte", das heißt: genau der nämliche, dem gegenüber dem Beamten die verletzte Amtspflicht oblag. Niemals aber entsteht eine Verbindlichkeit des Beamten gegenüber einem nur mittelbar Geschädigten, im Verhältnis zu welchem der Beamte nicht zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet war.

Noch zu erörtern wäre der Fall, in welchem Verpflichteter nicht ein einzelner Beamter, sondern eine Mehrheit von solchen ist. Wir wollen aber die Behandlung dieser Frage aus praktischen Gründen vorerst zurückstellen, bis wir die übrigen Bestimmungen des § 839, insbesondere den Abs. II, genauer kennen gelernt haben.

§ 11.

Zu § 839 Abs. I Satz 2 des BGB.

Der Satz 2 des § 839 Abs. I, der zwar nur die Fälle fahrlässigen Verschuldens eines Beamten im Auge hat, ist deshalb beinahe von der gleichen Bedeutung wie Satz 1 dieses Paragraphen, weil vorsätzliche Amtspflichtverletzung überhaupt nur sehr selten vorkommen wird, ein Ersatzanspruch also in der Regel sich auf fahrlässiges Verhalten eines Beamten stützen muß.

Er bestimmt, daß derjenige Beamte, dem nur Fahrlässigkeit zur Last fällt, nur dann in Anspruch genommen werden kann, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu verlangen vermag.

Gedacht ist offensichtlich vor allem an Fälle, in welchen dem Geschädigten ein Anspruch gegen einen durch die rechtswidrige Amtshandlung ungerechtfertigt Bereicherten zusteht. Aber auch sonst sind Fälle denkbar, in denen der Verletzte sich an eine andere Person, als den Beamten, halten kann. Dieser Andere ist dann zufolge der Bestimmung des Satzes 2 stets der Prinzipalverpflichtete.

In der Literatur ist ein lebhafter Streit darüber entbrannt, welche Bedeutung Satz 2 für den Prozeß hat. Es handelt sich darum, wem die Behauptungs- und Beweispflicht obliegt bezüglich der Tatsache, daß der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag.

Linckelmann, Die Schadensersatzpflicht . . . ., S. 101, Nöldeke a. a. O. S. 813 und Hüffener, Die civilrechtliche Verantwortlichkeit der Beamten S. 27 fassen die fragliche Bestimmung dahin auf, daß hiemit dem Beamten lediglich

eine Einrede, eine exceptio dilatoria, gegeben sei, mit der er eventuell eine Abweisung der gegen ihn erhobenen Klage angebrachtermaßen erreichen könne, und daß ihn demgemäß die Beweislast treffe.

Hingegen vertreten Crome, System des deutschen bürg. Rechts Bd. II S. 1038, Delius a. a. O. S. 53, Meltz a. a. O. S. 37, Goldmann-Lilienthal a. a. O., 2. Aufl. S. 909 unter Ziff. 1, Oertmann, Komm. Anm. 5 zu § 839, Planck, BGB. u. EG., 3. Aufl. II. Bd. Anm. 2d zu § 839 u. Rothschild a. a. O. S. 65 die Anschauung, daß in diesem Satz 2 eine weitere notwendige Voraussetzung für den Eintritt der Beamtenhaftung aus fahrlässiger Amtspflichtverletzung neben den bereits in Satz 1 enthaltenen gesetzlichen Voraussetzungen aufgestellt sei, mit anderen Worten, daß es zu den vom jeweiligen Kläger zu beweisenden klagbegründenden Tatsachen gehöre, daß er nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermöge. Er muß demnach entweder den Nachweis erbringen, daß eine anderweite Ersatzmöglichkeit überhaupt nicht in Betracht kommt, oder daß er jeden etwa vorhandenen Weg betreten hat, ohne daß er auf demselben zu seinem Ziele gelangen konnte.

Das Reichsgericht hat zwar noch keine bestimmte Stellung zu dieser Frage genommen, scheint sich aber eher für die letztere Alternative entscheiden zu können. Dies geht aus den Worten in Entsch. Bd. LI S. 192 hervor: „Keineswegs konnte vom Kläger da, wo aus der von ihm dargelegten, von dem Gegner unbestrittenen Sachlage von vornherein erhellt, daß für den Kläger die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit, auf andere Weise Ersatz zu erlangen, nicht in Frage kommt, ein weiterer Beweis dieser Negative verlangt werden."

Auch wir werden uns der Anschauung anschließen, daß es sich hier um eine Tatsache handelt, die zum Klagefundament gehört und dementsprechend vom Kläger behauptet und bewiesen werden muß.

Dazu veranlaßt uns schon der Wortlaut der Bestimmung. Hätte nur eine Einrede gegeben werden sollen, so wäre entweder die Bezeichnung Einrede im Gesetz gebraucht, oder es wäre doch wenigstens eine andere Ausdrucksweise gewählt worden. Die Fassung hätte vielleicht folgende werden können: „es sei denn, daß im Falle einer nur fahrlässigen Verletzung der dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht der Verletzte auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag."

Noch mehr aber werden wir zu unserer Stellungnahme durch folgende Erwägung bestimmt:

Würde Satz 2 dem Beamten die Beweislast aufbürden, so würde der Zweck, der bei Einfügung dieser Bestimmung in den Gesetzentwurf verfolgt wurde, nicht erreicht.

Der Beamte sollte vor allem gegen allzu häufige Inanspruchnahme und Verwicklung in Prozesse geschützt werden. Wenn nun derjenige, der sich irgendwie verletzt fühlt, oder dies auch nur vorgibt, von vornherein mit dem Umstande rechnen muß, daß seine Klage, wenn er diesen häufig nicht allzu leichten Nachweis nicht erbringt, von vornherein abgewiesen wird, dann wird er sich ernstlich besinnen, ob er einen Prozeß von zweifelhaftem Ausgange gegen den Beamten überhaupt anstrengen will, und wird dies jedenfalls erst dann tun, wenn er wirklich jeden anderen Weg, Ersatz zu erlangen, vergeblich versucht hat. Es wird also der vom Gesetzgeber beabsichtigte Erfolg eintreten.

Im umgekehrten Falle aber wird er vielleicht bloß deshalb, weil es ihm Freude macht, den verhaßten Beamten zu chikanieren, den Prozeß beginnen und

wird, wenn es ihm etwa gelungen ist, ein ganz unbedeutendes, leicht verzeihliches Versehen des Beamten festzustellen, mit aller Strenge darauf bestehen, daß der Beamte den für ihn möglicherweise höchst zeitraubenden und kostspieligen Nachweis einer anderen Ersatzmöglichkeit erbringt.

Der Beamte könnte auf diese Weise beständig in langwierige Prozesse verwickelt werden, und würde im besten Falle, wenn nicht noch schlimmere Folgen eintreten würden, in einer dem öffentlichen Interesse direkt zuwiderlaufenden Weise seinen Berufsgeschäften entzogen.

Kurzum, bei dieser Auslegung des Satzes 2 würde derselbe seiner Bestimmung durchaus nicht gerecht werden; es wäre annähernd geradeso, wie wenn er gar nicht dastände.

Natürlich darf man bei der gegenteiligen Auslegung dieser Vorschrift auch nicht gar zu rigoros vorgehen. Sonst könnte man schließlich noch vom Kläger den Nachweis verlangen, daß es auf der weiten Erde keine mitleidige Seele gebe, die bereit wäre, ihm seinen Schaden zu ersetzen.

Der Gesetzgeber hat zweifellos nur Fälle im Auge gehabt, in welchen dem Verletzten ein rechtlicher Anspruch auf Schadenersatz gegenüber einem Prinzipalverpflichteten zusteht. Diesem gegenüber muß es der Kläger allerdings nötigenfalls auch zum Prozeß kommen lassen. Dagegen wird er gegen das zu seinen Ungunsten ausgefallene Urteil in einem solchen Prozesse, wenn nicht besondere Umstände die Unrichtigkeit des Urteils erkennen lassen, gewöhnlich nicht noch ein Rechtsmittel zu ergreifen brauchen.[1])

Unter Umständen aber wird selbst das Vorhandensein der rechtlichen Möglichkeit, von anderer Seite Ersatz zu verlangen, die sofortige Inanspruchnahme des Beamten nicht ausschließen, nämlich dann, wenn von vornherein feststeht, daß von dem Prinzipalverpflichteten nichts zu bekommen ist.

Es muß zweifellos neben der rechtlichen Möglichkeit auch stets die tatsächliche gegeben sein. Mit dem bloßen Besitz eines Rechtstitels braucht sich der Verletzte nicht zu begnügen.

Solange es jedoch zweifelhaft ist, ob der Prinzipalverpflichtete zahlungsfähig ist, oder ob eine Klage gegen ihn im Inlande oder Auslande wird durchgeführt werden können, fehlt noch eine Voraussetzung für den Eintritt der Verbindlichkeit des Beamten. Der Verletzte wird daher unter Umständen genötigt sein, es bis zum Offenbarungseide zu treiben. Mit Delius S. 54, im Gegensatz zu der dort bekämpften Anschauung von Klewitz und Geser, sind wir der Ansicht, daß ihm auch eine unter Umständen schwierige und unverhältnismäßig kostspielige Verfolgung des Prinzipalverpflichteten nicht wird erspart werden können. Der Wortlaut des Gesetzes läßt u. E. keine Rücksichtnahme in dieser Beziehung zu.

Bei Betrachtung der Vorschrift des § 839 Abs. I S. 2 drängt sich uns noch eine weitere, unseres Wissens bisher in der Literatur ganz oder beinahe übersehene Frage auf: In welchem Augenblick muß denn die Unmöglichkeit anderweitigen Ersatzes gegeben sein? Muß insbesondere schon in dem Moment, in welchem der Schaden eintritt, bzw. für den Verletzten erkennbar wird, die anderweitige Ersatzmöglichkeit im Sinne einer sofort durchzuführenden gegeben sein? Oder ist der Beamte gegen eine Inanspruchnahme seitens des Geschädigten schon dann geschützt, wenn nur überhaupt nicht feststeht, daß der Verletzte nicht

[1]) Vgl. Delius S. 54.

auf andere Weise werde Ersatz erlangen können, mag auch die Geltendmachung seines Anspruches gegenüber dem Prinzipalverpflichteten erst in der Zukunft möglich, der Anspruch selbst ein befristeter oder bedingter sein?

Wie steht es ferner dann, wenn zwar zur Zeit des Schadenseintrittes dem Verletzten ein durchführbarer Anspruch gegenüber einem Prinzipalverpflichteten zu Gebote gestanden wäre, derselbe aber aus irgend einem Grunde hievon keinen Gebrauch gemacht hat und nunmehr tatsächlich nicht auf andere Weise (als durch Inanspruchnahme des Beamten) Ersatz zu erlangen vermag?

Aus den dürren Worten des Gesetzes läßt sich auf diese Fragen schwer eine Antwort finden. Maßgebend wird für uns wohl auch hier der Zweck sein müssen, den der Gesetzgeber erkennbar mit der Einschaltung der Bestimmung des Satzes 2 verfolgte.

Der Beamte sollte, soweit es irgend möglich ist, vor der Gefahr einer persönlichen Inanspruchnahme geschützt werden.

Demzufolge glauben wir uns dafür entscheiden zu sollen, daß er solange nicht verantwortlich gemacht werden kann, als überhaupt die rechtliche und zugleich tatsächliche Möglichkeit, anderweitig Ersatz zu erlangen, nicht vollständig ausgeschlossen ist. Mit andern Worten, wir sind der Anschauung, daß er auch dann nicht haftet, wenn die anderweitige, zur Zeit noch bedingte Ersatzmöglichkeit erst in der Zukunft endgiltig eintreten wird. Der Verletzte hat den Nachweis zu erbringen, daß es feststeht, daß er überhaupt nicht auf andere Weise, als durch Inanspruchnahme des Beamten, sich werde schadlos halten können. [1]) Sonst hätte wohl das Gesetz bestimmt, daß der Beamte dann, wenn späterhin eine ursprünglich noch in der Schwebe befindliche anderweitige Ersatzmöglichkeit eintreten würde, das seinerseits bereits Geleistete zurückfordern könne.

Wir glauben aber auch, daß eine Ersatzverbindlichkeit des Beamten dann, wenn sie ursprünglich nicht vorhanden war, auch nachträglich nicht mehr wird eintreten können. Wenn der Verletzte es verabsäumt hat, von der ihm zu Gebote stehenden Möglichkeit, auf andere Weise Ersatz zu erlangen, rechtzeitig Gebrauch zu machen, so treffen billigerweise ihn die Folgen dieser Unterlassung. Bei entgegengesetzter Auffassung wäre auch hier der Beamte der Chikane des Verletzten ausgesetzt. Dieser hätte es in der Hand, mit der Klageerhebung gegen den Beamten solange zu warten, bis ihm kein anderes Mittel, um sich schadlos zu halten, mehr zu Gebote stände.

Man könnte hiergegen höchstens einwenden, daß es ähnlich, wie nach Absatz III des § 839, gerechtfertigt erscheinen würde, den Ausschluß der Haftung des Beamten nur dann eintreten zu lassen, wenn der Verletzte es vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, einen ursprünglich vorhandenen leistungsfähigen Prinzipalverpflichteten in Anspruch zu nehmen. Aber der Fall liegt hier doch ganz anders: die Bestimmung des Abs. III setzt voraus, daß der Schaden überhaupt noch kein definitiver geworden ist, und der Gesichtspunkt, der hier zugunsten des Verletzten spricht, ist der, daß er möglicherweise infolge seines an und für sich nur anzuerkennenden Vertrauens auf die sachkundige und unparteiische Amts-

[1]) Natürlich darf der Richter auch hier nicht allzu schroff vorgehen. Zu berücksichtigen ist nur eine Möglichkeit, für deren späteren Eintritt schon jetzt eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, und zwar darf der Eintritt nicht vom Willen des Prinzipalverpfl. abhängen. Der Verletzte braucht sich z. B. nicht darauf vertrösten zu lassen, daß der Prinzipalverpfl. eine große Erbschaft antreten werde, u. dgl.

führung des Beamten sich gar nicht anzunehmen getraut hat, daß ihm unrecht geschehen sei.

Hingegen ist im Falle des Satzes 2 von Absatz I des § 839 in dem Augenblick, in dem eine Unterlassung des Verletzten in Frage kommen kann, der Schaden bereits eingetreten. Ja, es wird weiter vorausgesetzt, daß der Verletzte sich des Schadens als solchen bewußt geworden ist; denn vorher kann augenscheinlich überhaupt nicht davon die Rede sein, daß er auf irgend eine Weise sich Ersatz zu verschaffen vermag. Von diesem Augenblicke an aber trifft billigerweise ihn die Gefahr. Er muß sich rühren, damit er zu seinem Ersatz gelangt und zwar genau so, wie wenn im Gesetz die Möglichkeit, einen Beamten in Anspruch zu nehmen, überhaupt grundsätzlich ausgeschlossen wäre.

§ 12.

Zu § 839, Abs. III des BGB.

Wir reihen der Betrachtung der Bestimmungen des Abs. I wohl am besten diejenige des Abs. III unmittelbar an und weichen damit von der vom Gesetz gewählten Aufeinanderfolge ab; denn Abs. III enthält ebenso wie Abs. I eine allgemeine Vorschrift, während Abs. II ein Spezialgebiet der Beamtenhaftung im Auge hat.

Wie wir am Schlusse des vorigen § hervorgehoben haben, greift Abs. III eigentlich in einem noch früheren Zeitpunkt ein, als der Satz 2 von § 839, indem er den Grund für den Ausschluß der Beamtenhaftung in einem Verhalten des Verletzten vor dem definitiven Eintritt des Schadens erblickt.

Seine Vorschrift ist aber insofern eine beschränktere, als diejenige von Satz 2, als durchaus nicht in allen Fällen fahrlässiger Amtspflichtverletzung die Möglichkeit, ein Rechtsmittel einzulegen, überhaupt besteht.

Was im einzelnen unter den Begriff Rechtsmittel im Sinne des Abs. III fällt, darüber sind die Ansichten in der Literatur sehr geteilt. Nöldeke (a. a. O. S. 815), Delius (a. a. O. S. 50), Hüffener (a. a. O. S. 28), Meltz (a. a. O. S. 80 f.) und Linckelmann (a. a. O. S. 100) vertreten die Anschauung, daß hierunter nicht nur das zu verstehen sei, was die Prozeßordnungen als ordentliche oder überhaupt als Rechtsmittel bezeichnen, vielmehr jeder Rechtsbehelf im weitesten Sinne, insbesondere auch die Wiederaufnahme des Verfahrens im Strafprozeß, wie im Zivilprozeß. Am weitesten geht Delius, der auch noch die Angehung des Beamten selbst in Form mündlicher oder schriftlicher Remonstration hierher rechnet.[1])

Den engeren Standpunkt nehmen vor allem folgende Schriftsteller ein: Endemann (Lehrbuch des bürg. R., I. Bd., 9. Aufl., S. 1272 in Note 6), Goldmann-Lilienthal (a. a. O. Bd. I, 2. Aufl., S. 911 in Note 29) und Oertmann (Komm. S. 577). Sie zählen insbesondere im Straf- und Zivilprozeß nur Beschwerde, Berufung und Revision, ferner den Einspruch gegen ein Versäumnisurteil hierher. Endemann erwähnt besonders auch noch die Beschwerde an die vorgesetzte Behörde, wenn diese berechtigt ist, die Amtshandlung aufzuheben, die sog. Aufsichtsbeschwerde, das hauptsächlichste Rechtsmittel auf dem Gebiete der Verwaltung.

[1]) Daß man hier nicht von „Rechtsmittel" sprechen kann, bedarf kaum der Erwähnung.

U. E. kann, da das Gesetz von jeder näheren Ausführung abgesehen hat, nur der Sprachgebrauch des Wortes „Rechtsmittel" entscheiden, natürlich in erster Linie der juristische Sprachgebrauch.

Das BGB. enthält auch außerhalb des § 839 keine Definition des Begriffes Rechtsmittel, setzt diesen vielmehr als bekannt voraus. Von anderen Gesetzen kommen selbstverständlich in erster Linie die Prozeßordnungen in Betracht; denn sie reden ja zweifellos am meisten von Rechtsmitteln. Nöldeke hat aber insofern recht, als nicht allein die Prozeßordnungen maßgebend sein können; denn Abs. III des § 839 ist ganz allgemein gehalten und bezieht sich nicht nur auf prozessuale Vorgänge. Darunter fallen vielmehr ganz zweifellos auch alle diejenigen Rechtsbehelfe außerhalb des Prozesses, die der rechtliche Sprachgebrauch als Rechtsmittel bezeichnet. Dagegen haben wir keinen Grund, auch Rechtsbehelfe hierher zu rechnen, denen von den Prozeßordnungen absichtlich die Bezeichnung „Rechtsmittel" nicht beigelegt wird. Das Gesetz wollte offensichtlich als Rechtsmittel im Sinne des Abs. III von § 839 genau dasselbe verstanden wissen, was schon bisher in den maßgebenden gesetzlichen oder sonstigen rechtlichen Bestimmungen diese Bezeichnung führte. Dazu gehört u. E. die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht. Man mag ja dieselbe vielleicht mit einem gewissen Recht als Rechtsmittel im weiteren Sinne bezeichnen; aber damit gibt man schon zu erkennen, daß man sie doch nicht eigentlich unter den gewöhnlichen Begriff „Rechtsmittel" unterordnen kann. Abs. III spricht nun schlechthin von „Rechtsmittel", und es ist daher anzunehmen, daß eben nur der landläufige Gebrauch, die gewöhnliche Bedeutung dieses Wortes gemeint sein kann. Jede weitere Auslegung tut dem Wortlaut des Abs. III Gewalt an.

Uebrigens hat es auch, wie wir schon oben gesehen haben, einen guten Sinn, daß die Nichtigkeits- und Restitutionsklage ebenso, wie die Wiederaufnahme im Strafprozeß, nicht als Rechtsmittel im Sinne des Abs. III erachtet werden. Der maßgebende Gedanke ist hier ja der, daß, solange noch ein ordentliches Rechtsmittel statthaft ist, der Schaden überhaupt noch nicht als definitiv eingetreten erachtet werden kann. Mit der Rechtskraft der in Frage stehenden amtlichen Handlung ist aber auch der Schaden perfekt. Nunmehr kann nur noch eine nachträgliche Wiederbeseitigung desselben in Frage kommen. Diese kann möglicherweise auf dem Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens erreicht werden. Aber auch wenn dies der Fall ist, und wenn tatsächlich mittels dieses Rechtsbehelfes der Schaden beseitigt wird, so war derselbe doch schon einmal eingetreten. Diese Tatsache kann nicht mehr aus der Welt geschafft werden.

Damit wollen wir nun aber keineswegs behaupten, daß nicht doch unter Umständen die für den Verletzten bestehende Möglichkeit, in Form der Wiederaufnahme des Verfahrens den eingetretenen Schaden zu eliminieren, dem Beamten zugute kommen kann. Wir glauben vielmehr, daß § 839 Abs. I S. 2 mit den Worten „auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag" auch solche Fälle im Auge hat. Freilich müssen wir zugeben, daß es sich hier nicht eigentlich um einen „Ersatz" handelt; aber es geht gewiß nicht zu weit, wenn wir die Worte des Satzes 2 dahin ausdehnend interpretieren, daß hierunter jede Möglichkeit, den eingetretenen Schaden wieder zu beseitigen, zu verstehen ist.

Es genügt nun aber nach Abs. III nicht die objektive Tatsache, daß der Verletzte unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden, um den Eintritt der Beamtenhaftpflicht zu verhindern, die Unterlassung muß vielmehr auf Seiten des Verletzten eine vorsätzliche oder fahrlässige

sein. Hierin erblickt das Gesetz offenbar stets ein konkurrierendes Verschulden des Verletzten hinsichtlich der Herbeiführung des Schadens.

Abs. III von § 839 geht jedoch weiter als der § 254, der die grundsätzliche Regelung der Fälle konkurrierenden Verschuldens enthält.

Einmal wird nämlich im § 839 autoritativ der Satz aufgestellt, daß die vorsätzliche oder fahrlässige Unterlassung der Rechtsmitteleinlegung stets als konkurrierendes Verschulden zu erachten ist, was doch ohnedies immerhin zweifelhaft sein könnte.

Sodann aber entbindet Abs. III den Beamten stets vollständig von jeder Haftung, während nach § 254 sehr häufig nur eine teilweise Befreiung eintreten würde.

Uebrigens steht im § 839 keine Silbe davon, daß die Anwendung des § 254 auf Fälle, die zugleich vom § 839 getroffen werden, ausgeschlossen sein soll. Wir müssen daher annehmen, daß auch § 254 auf solche Fälle angewendet werden kann, und daß sich unter Umständen auch hieraus schon eine Beschränkung der Beamtenhaftpflicht ergibt, z. B. dann, wenn den Verletzten mit die Schuld trifft für die unrichtige Entscheidung in erster Instanz. Man denke z. B. an den Fall, daß der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig dem Beamten gegenüber so unrichtige oder ungenaue Angaben gemacht hat, daß dieser eine objektiv unrichtige Entscheidung kaum hat vermeiden können. Hier wird den Beamten die volle Verantwortlichkeit auch dann nicht treffen, wenn der Verletzte nicht vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Und erst recht wird so dann zu entscheiden sein, wenn eine Amtshandlung in Frage steht, gegen welche von vornherein kein Rechtsmittel gegeben war.

Wann nun natürlich die Unterlassung der Rechtsmitteleinlegung als eine fahrlässige zu erachten ist, das läßt sich schwer allgemein sagen. Scherer führt in seinem Komm. z. BGB. S. 1328 aus, eine Partei habe genug getan, wenn sie einen Rechtsanwalt gefragt und dieser ihr von Einlegung eines Rechtsmittels abgeraten habe. Dies geht u. E. doch zu weit. Z. B. wird ein sich verletzt Fühlender, der selbst praktischer Jurist ist, sich doch nicht blindlings auf den Rat eines an Erfahrung und juristischen Kenntnissen unter ihm stehenden Rechtsanwaltes, der eben erst seine Praxis eröffnet hat, berufen können. Der Mangel einer Amtshandlung kann auch nicht nur in falscher Rechtsanwendung liegen; es kann auch die irrige Beurteilung von tatsächlichen Vorgängen und Dingen ausschlaggebend sein, wovon ein Rechtsanwalt als solcher noch gar nichts zu verstehen braucht, worüber vielmehr lediglich ein Sachverständiger ein maßgebendes Urteil abzugeben im Stande ist.

Wie der Versuch Scherers, würde wohl auch jeder andere scheitern, der hier ein- für allemal giltige Regeln aufstellen wollte. Es ist eben Sache des Richters, im einzelnen Falle zu prüfen, ob der Verletzte mit der Nichteinlegung des Rechtsmittels nach den Umständen des Falles die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen hat.

Am schwierigsten ist diese Frage dann zu entscheiden, wenn der amtliche Akt, vor allem eine richterliche Entscheidung, in unrichtiger Form ergangen ist, z. B. wenn ein Gericht eine Entscheidung erlassen hat, die es selbst für ein unanfechtbares Zwischenurteil nach § 303 ZPO. erklärt, während es sich nach Ansicht der höheren Instanz um ein anfechtbares Teilurteil handelt.[1]) Hier

[1]) Vergl. Endemann, a. a. O., S. 1272, Note 6.

nehmen wir mit Gaupp-Stein, Komm. z. ZPO., 5. Aufl., Bd. II, S. 2 an, daß es im allg., falls nicht besondere Umstände mitsprechen, der Partei nicht zugerechnet werden kann, wenn sie im Vertrauen auch auf die formelle Richtigkeit der Entscheidung kein Rechtsmittel oder ein nach Anschauung der höheren Instanz unzulässiges eingelegt hat. Es kann unmöglich von ihr verlangt werden, daß sie auf die Gefahr hin, stets abgewiesen zu werden, alle Rechtsmittel einlegt, welche überhaupt gegen eine richterliche Entscheidung nach jeder irgendwie denkbaren Auffassung möglich sein können.

Von einer verschuldeten Nichteinlegung eines Rechtsmittels kann übrigens, wie Delius a. a. O. S. 47 zutreffend ausführt, auch dann nicht die Rede sein, wenn einer mittellosen Partei das Armenrecht für die höhere Instanz nicht bewilligt worden ist und sie gegen die Versagung desselben vergebens Beschwerde eingelegt hat.

Die Einlegung eines Rechtsmittels ist dann überhaupt nicht notwendig, wenn von vornherein anzunehmen ist, daß der Schaden hierdurch nicht werde abgewendet werden können. Nicht darauf kommt es an, ob der Verletzte ein Rechtsmittel ergriffen hat oder nicht, sondern, ob er es schuldhaft unterlassen hat, auf diesem Wege den definitiven Eintritt des Schadens zu verhindern. Natürlich muß auch bei der Prüfung, ob die Rechtsmitteleinlegung diesen Erfolg haben werde, mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt vorgegangen werden.

Soweit die Voraussetzungen für den Nichteintritt der Ersatzpflicht nach § 839 Abs. III.

Es erübrigt uns nun noch, zu der Beweisfrage Stellung zu nehmen. Glücklicherweise herrscht in dieser Beziehung in der Literatur mehr Einverständnis, als hinsichtlich derselben Frage in Ansehung des Satzes 2 von § 839 Abs. I.

Wir glauben uns mit der herrschenden Lehre im Einklange zu befinden, wenn wir die Ansicht vertreten, daß Abs. III eine sog. rechtshindernde Tatsache aufstellt, wofür nach allgemeiner Regel dem Beklagten, also hier dem Beamten, die Beweislast obliegt. Der Kläger hat genug getan, wenn er das Vorhandensein der in Abs. I, Satz 1 und eventuell Satz 2 aufgestellten Voraussetzungen für den Eintritt seines Ersatzanspruches bewiesen hat. Sache des Beklagten ist es, darzutun, daß zufolge der Ausnahmebestimmung des Abs. III die sonst die Entstehung des Ersatzanspruches begründenden Umstände diesen Erfolg im vorliegenden Falle nicht gehabt haben.

Dem gegenüber ist es uns unerklärlich, wie man hier von einer eigentlichen Einrede, einer exceptio peremptoria, reden kann.[1]) Es ist hier doch nicht ein dem Beamten zustehendes Gegenrecht aufgestellt; vielmehr spricht doch der Wortlaut „die Ersatzpflicht tritt nicht ein" ganz klar für unsere Auffassung.

§ 13.

Die Haftung des sog. Spruchrichters (zu § 839 Abs. II des BGB.).

Wir haben nunmehr die allgemeinen Vorschriften des § 839 erschöpft. Deshalb wird es angezeigt sein, nun auch noch die in Abs. II dieses § enthaltene Beschränkung der allgemeinen Haftungsbestimmungen zu Gunsten des urteilenden Beamten ins Auge zu fassen, deren Betrachtung wir, wie erinnerlich, zurückgestellt hatten.

---

[1]) Vgl. Hüffener, a. a. O. S. 29.

In Betracht kommen nach dem klaren Wortlaut des Abs. II nur Beamte, welche beim Urteil in einer Rechtssache eine Amtspflichtverletzung begehen. Man sollte eigentlich glauben, daß diese Worte gar nicht mißverstanden werden können. Trotzdem hat sich beinahe an jedes derselben eine Kontroverse angeknüpft.

Zunächst wird schon das Wort „Beamter" hier von zahlreichen Autoren entweder vollständig außer acht gelassen oder ihm für diese Bestimmung ein ganz spezieller, vom allgemeinen Sprachgebrauch abweichender Sinn beigelegt. Wir haben diesen „Beamten im Sinne des Abs. II von § 839" schon oben bekämpft.

U. E. kann es gar keinem Zweifel unterliegen, daß Abs. II auf Amtsinhaber, die nicht zu den Beamten zu zählen sind, keine Anwendung findet, selbst dann nicht, wenn sie, wie die Schöffen, Geschworenen, Schiedsrichter, nicht beamteten Beisitzer von Gewerbe- und Kaufmannsgerichten, Arbeiterschiedsgerichten u. dgl., richterliche Funktionen ausüben.

Freilich geben auch wir zu, daß es schwer ersichtlich ist, warum eigentlich das Gesetz diese sog. Laienrichter nicht einer ähnlichen Haftungsbeschränkung teilhaftig werden läßt, wie die Berufsrichter. Aber mag man deshalb auch den Gesetzgeber tadeln, so hat doch niemand das Recht, nun kraft eigener Machtvollkommenheit die nichtbeamteten Richter den beamteten gleichzustellen. Vielmehr muß es u. E. dabei sein Bewenden haben, daß der Laie nur nach § 823 ff., der Beamte zugleich auch nach § 839 zu beurteilen ist.

Wenn übrigens deshalb das Gesetz von vielen Seiten in der schwersten Weise angegriffen wird, so glauben wir sagen zu müssen, daß man in der Verurteilung hier vielfach doch zu weit geht und alle diejenigen Gesichtspunkte übersieht, die immerhin doch zu Gunsten der vom Gesetz gewählten abweichenden Behandlung beider Klassen von Richtern sprechen. Wir wollen dieselben, soweit sie uns erkennbar erscheinen, kurz erwähnen, da sie zugleich als Motive für die Aufstellung der Sonderbestimmung des Abs. II anzusehen sind.

Zunächst kommt ein von uns schon mehrfach erwähnter Umstand in Betracht, nämlich der, daß die Erfordernisse für den Eintritt der Beamtenhaftung nach § 839 teilweise geringere sind, als die allgemeinen Voraussetzungen für die Entstehung einer Deliktsobligation nach den §§ 823 ff. Schon deshalb erscheint es angebracht, den hierdurch benachteiligten beamteten Richter in anderer Weise gewissermaßen wieder zu entschädigen.

Vor allem aber kommt in Betracht, daß der Berufsrichter jahraus, jahrein zu urteilen hat und sich daher viel öfter der Gefahr einer Haftung aussetzen muß.

Gegenüber dem Hinweis darauf, daß der Berufsrichter vermöge seiner Vorbildung und Erfahrung weniger in die Lage kommen wird, einen Fehler zu begehen, sei daran erinnert, daß nach einer allgemeinen Erfahrung gerade derjenige, der Tag für Tag einer gewissen Gefahr ausgesetzt ist, dieselbe schließlich unterschätzt und ihr leicht zum Opfer fällt, vor allem aber daran, daß von dem beamteten Richter, vornehmlich in großen Städten, ein sehr rasches, entschlossenes Arbeiten verlangt wird, während der Laienrichter, namentlich der Geschworene, der Schiedsrichter u. s. w., sich gewöhnlich genügend Zeit lassen kann.

Den wichtigsten Gesichtspunkt aber, der zu Gunsten der verschiedenen Regelung der Haftung ins Feld zu führen ist, erblicken wir darin, daß unter Fahrlässigkeit bei Beamten etwas ganz anderes zu verstehen ist, als bei Laien. Der Verkehr rechnet damit und muß selbstverständlich damit rechnen, daß die

Laienrichter keine juristische Vorbildung besitzen, die gesetzlichen Begriffe nicht so klar erfaßt haben, wie ein Berufsrichter, und daß sie auch in der raschen Auffassung des tatsächlichen Vorbringens der Parteien nicht so geübt sind, möglicherweise auch nicht dasselbe sichere, psychologische Urteil besitzen. Nach allen diesen Richtungen wird daher „die im Verkehr erforderliche Sorgfalt" bei ihnen eine weit geringere sein, als beim Beamten.

Verschwiegen darf aber nicht werden, daß andererseits unter Umständen von Laienrichtern auch mehr verlangt werden kann, als von Berufsrichtern. Von dem Richter, der Verhältnisse derjenigen Berufsart zu beurteilen hat, der er selbst angehört, kann man in tatsächlicher, vielleicht selbst in rechtlicher Beziehung mehr Umsicht verlangen, als von einem beamteten Richter, der ein sehr großes Gebiet zu übersehen hat und gerade deshalb unmöglich alle Einzelheiten spezieller Berufsarten und Erscheinungen des Geschäftslebens beherrschen kann.[1]) Dieser Gesichtspunkt wird insbesondere da in Betracht kommen, wo die nichtbeamteten Beisitzer u. dgl. absichtlich denselben Ständen entnommen werden, denen diejenigen angehören, über deren Rechtsverhältnisse sie Urteil zu finden haben.

Endlich glauben wir noch auf einen Umstand hinweisen zu müssen, der eine Beschränkung der Möglichkeit, den beamteten Richter in Anspruch zu nehmen, weniger bedenklich erscheinen läßt, als eine ähnliche Bestimmung zu Gunsten der Laienrichter sich unter Umständen erweisen könnte: das Gesetz hat alles getan, um die Stellung des beamteten Richters zu einer völlig unabhängigen zu machen. Er braucht auf niemand Rücksicht zu nehmen. Mag er urteilen, wie er will, sein Amt, sein Einkommen, seine soziale Stellung bleibt ihm gesichert.[2])

Der Laie dagegen, der mitten im Geschäftsleben steht, dessen hauptsächliche Interessen mit denen seiner Mitbürger aufs engste verflochten sind, ist in viel höherem Grade der Gefahr ausgesetzt, sich durch persönliche Momente bestimmen zu lassen. Er wird ja *auch* in den meisten Fällen mit dem Vorsatz an sein Amt herangehen, ohne Ansehen der Person nach bestem Wissen und Gewissen zu urteilen; aber daß doch namentlich dann, wenn die Entscheidung zweifelhaft ist, vielleicht ohne daß der Richter sich dessen selbst bewußt wird, persönliche Beziehungen, persönliche Wünsche und Neigungen die Urteilsfassung beeinflussen können, das wird kaum zu leugnen sein. Hierin liegt nun aber eine große Gefahr für die Rechtsprechung bei weitgehender Verwendung von nichtbeamteten Richtern.

Es sprechen also immerhin nicht zu unterschätzende Gründe für die strengere Haftung des nichtbeamteten Richters.

Trotzdem müssen wir zugeben, daß zahlreiche Gründe, und zwar gerade die schwerwiegendsten, die überhaupt für eine Einschränkung der Haftung des Spruchrichters beigebracht werden können, genau ebenso auf den nichtbeamteten wie auf den beamteten Richter zutreffen. Dies wird insbes. von Schneider in seinem interessanten Aufsatz über die Haftbarkeit des sog. Spruchrichters im Archiv für ziv. Praxis, Bd. 41 sehr nachdrücklich betont.

Wir teilen seine Auffassung, daß allerdings gerade diejenigen Gründe, welche im Laufe der Vorarbeiten zum BGB. u. insbes. im Reichstag geltend

---

[1]) Damit wollen wir aber keineswegs behaupten, daß bei der Beurteilung eines Laienrichters dessen persönliche Eigenschaften und individuellen Verhältnisse zu berücksichtigen seien. Auch hier ist natürlich nur ein objektiver Maßstab anzulegen.

[2]) Das gilt allerdings in vollem Umfange nur von denjenigen Beamten, deren Beruf überwiegend in richterlicher Tätigkeit besteht.

gemacht wurden, eigentlich nicht durchschlagend sind. Vor allem scheint die Begründung des Haftungsprivilegiums des Spruchrichters mit dem Hinweis auf die Rechtskraft des Urteils nicht als gelungen; denn nachdem durch eine Entscheidung grundsätzlich nur im Verhältnis zwischen den Parteien Recht geschaffen wird, der Richter aber niemals selbst Partei ist, so kann, streng genommen, die Rücksicht auf die Rechtskraft des Urteils der nachträglichen Inanspruchnahme des Richters nicht im Wege stehen.

Immerhin scheint hier ein richtiger Gedanke zu Grunde gelegen, nur nicht einwandfrei zum Ausdruck gelangt zu sein. Schneider führt aus, daß es die Rücksicht auf den Rechtsfrieden gewesen sei, die hier die maßgebenden Faktoren bei Abfassung des Gesetzes mehr oder weniger bewußt geleitet habe. Es soll durch die Bestimmung des Abs. II, Satz 1 vermieden werden, daß dieselben Verhältnisse, die schon im ursprünglichen Prozesse vielleicht in allen Instanzen erörtert worden sind, im Wege der Regreßklage gegen einen der urteilenden Richter wieder aufs neue aufgerollt und möglicherweise wiederum vor allen vorhandenen Instanzen verhandelt werden, wobei dann gar nicht abzusehen wäre, ob nicht wieder ein bei der neuerlichen Urteilsfassung beteiligter Richter ebenfalls im Wege der Regreßklage würde in Anspruch genommen werden. Auf diese Weise wäre bei hartnäckigen, rechthaberischen Naturen gar kein Ende des Prozessierens abzusehen. An eine ursprünglich vielleicht ganz harmlose, unbedeutende Klage könnte sich ein ganzer Rattenkönig von Prozessen anhängen; die Richter, die einmal mit der Sache zu tun gehabt hätten, und ebenso die unglücklichen Zeugen würden vielleicht Zeit ihres Lebens nie zur Ruhe kommen. Kurzum, es entstände ein Zustand, dem schließlich noch das alte Fehde- und Faustrecht vorzuziehen wäre.

Derartiges wollte die Rechtsordnung vermeiden; denn das ist ja gerade ihre Aufgabe, daß sie den Rechtsfrieden bringen und sichern soll.

Und das Mittel, um dieses zu erreichen, ist die Einsetzung der staatlichen Autorität, das unmittelbare Eingreifen des Staates selbst. Der Staat spricht durch den Mund des Richters Recht, und gerade deshalb darf man an dem Worte des Richters nicht ohne weiteres deuteln. Hinter ihm steht die staatliche Autorität. Dieser Umstand wird u. E. von Schneider nicht genügend betont.

Im Streite der Meinungen und Interessen wenden sich die Parteien an den Staat und erbitten von ihm eine unanfechtbare Entscheidung, der sich der unterliegende Teil von ihnen unbedingt fügen muß.

Niemand hat das Recht, daran zu zweifeln, daß der Staat durch den Mund des Richters ohne Ansehen der Person und richtig urteilt. Die bes. Bedeutung des Urteilsspruches kommt auch schon äußerlich zum Ausdruck durch die feierliche Verkündung im Namen des Monarchen oder des Staates und den Gebrauch einer entsprechenden Eingangsformel in der schriftlichen Ausfertigung des Urteils.

Endgiltig gesprochen hat der Staat dann, wenn die getroffene Entscheidung durch kein Rechtsmittel mehr anfechtbar ist.

Aber bei aller Achtung vor der Autorität des Staates, die den Richter deckt, darf doch nicht vergessen werden, daß er selbst nur ein schwaches, keineswegs unfehlbares Organ der Staatsgewalt ist und sich bewußt und unbewußt mit dem Willen des Staates in einen Gegensatz stellen kann. Deshalb muß der Staat selbst die Möglichkeit haben, seinen Beamten der öffentlichen Autorität zu entkleiden, und damit dem durch die rechtswidrige Amtshandlung des urteilen-

den Richters Verletzten die Verfolgung desselben zu ermöglichen. Zu diesem Zwecke sind die strafrechtlichen Bestimmungen über Amtsdelikte getroffen. Hier erklärt der Staat, daß diese und jene Handlung seiner Beamten seinem Willen entgegenlaufe. Wenn daher die strafrechtlichen Voraussetzungen auf einen Akt beim Urteile zutreffen, dann steht hinter dem fungierenden Richter nicht mehr die Autorität des Staates als schützende Macht. Er wird dem Privaten für den entstehenden Schaden schlechthin verantwortlich.

Dieser Moment, der allerdings in gewissem Grade zu Gunsten der Beschränkung der Haftung aller Beamten spricht, tritt bei der richterlichen Tätigkeit weitaus am deutlichsten zu Tage, und er ist u. E. der eigentlich durchschlagende Grund für eine möglichste Beschränkung der richterlichen Verantwortlichkeit gegenüber dem Dritten.

Er ist aber im Gesetze nur zu Gunsten der beamteten Richter zur Anerkennung gebracht worden, obwohl er seiner Natur nach für alle Richter ohne Ausnahme Geltung beanspruchen könnte.

Daneben sind noch einige andere Gründe für die Beschränkung der richterlichen Haftung zu erwähnen, von denen ebenfalls zu sagen ist, daß sie eigentlich konsequenterweise auch dem Laienrichter zugute kommen sollten: die große Schwierigkeit der richtigen Urteilsfindung überhaupt, der Umstand, daß die Rechtsordnung schon durch die Gewährung der Rechtsmittel dem Eintritt eines Schadens aus der urteilenden Tätigkeit der Richter möglichst vorbeugt, die Rücksicht auf die Erhaltung der Entschlossenheit und des Mutes der Richter, da es unter Umständen zu allzu großer Aengstlichkeit derselben und einer gewissen Erschlaffung ihrer Energie führen könnte, wenn sie beständig das Damoklesschwert der zivilrechtlichen Haftbarkeit über ihrem Nacken fühlen würden, u. s. w.

Es ließen sich wohl noch manche Gründe für die Haftungsbeschränkung zu Gunsten der Richter anführen; wir glauben aber, schon mit dem von uns Vorgebrachten einerseits die Bestimmung des Abs. II Satz 1 genugsam gerechtfertigt, andererseits aber auch gezeigt zu haben, daß das Gesetz zum Schaden der nichtbeamteten Richter eine sehr bedauerliche Lücke aufweist.

Wir müssen uns aber de lege lata mit dieser Feststellung begnügen und glauben es nicht als angängig bezeichnen zu sollen, im Wege ausdehnender Interpretation oder analoger Gesetzesanwendung hier Wandel zu schaffen.

Müssen wir also die Ausdehnung der Bestimmungen des Abs. II auf nichtbeamtete Richter als unzulässig bezeichnen, so ist andererseits aber auch einer zu beschränkten Auslegung vorzubeugen. Das Gesetz gebraucht offenbar absichtlich nicht das Wort „Richter", das gewiß näher liegen würde, sondern spricht von einem „Beamten", der beim Urteil in einer Rechtssache seine Amtspflicht verletzt. Es kommen daher auch nicht nur die eigentlichen Richter, diejenigen Beamten, welche den Richtertitel führen, in Betracht, sondern alle Staats- und Kommunalbeamte, welche überhaupt eine urteilende Tätigkeit in Rechtssachen auszuüben haben, insbes. also auch die Verwaltungsbeamten auf dem Gebiete der Verwaltungsrechtspflege.

Im Vorhergehenden haben wir das Gebiet derjenigen Personen abgegrenzt, auf welche Abs. II anzuwenden ist. Nunmehr wollen wir die Voraussetzungen kennen lernen, unter denen seine Haftungsbeschränkung für die in Frage stehenden Beamtenklassen in Wirksamkeit tritt. Wir müssen zu diesem Zwecke auch die weiteren vom Gesetzgeber gebrauchten Worte interpretieren.

Der Begriff „Rechtssache" macht uns wenig Bedenken. Wenn derselbe auch von dem einen Autor mit diesem, von dem anderen mit jenem Wortlaut definiert wird, so können wir doch in der Auffassung der verschiedenen Schriftsteller keine wesentlichen Abweichungen entdecken, zum wenigsten nicht solche, welche eine Verschiedenheit der Auslegung des Abs. II von § 839 im Gefolge haben könnten.

Wir halten mit Linckelmann (a. a. O. S. 103) den Begriff „Rechtssache" dann für gegeben, wenn es sich darum handelt, über einen rechtlichen Anspruch nach Rechtsgrundsätzen zu entscheiden.

Hingegen hat sich an das Wort „Urteil" im Abs. II eine Kontroverse angeknüpft, die sobald nicht endgültig wird entschieden werden. Dieses Wort ist wohl eines der am meisten bestrittenen im ganzen BGB. und hat großenteils die umfangreiche Literatur zu § 839 Abs. II und § 839 überhaupt veranlaßt.

Auf das Schicksal des § 839 Abs. II, nämlich daß er einen Tummelplatz für die verschiedensten Meinungen und literarischen Kämpfe abgeben werde, deutete bereits seine Entstehungsgeschichte hin. Vor allem im Reichstag wurde schon aufs heftigste debattiert, bis der jetzige Wortlaut schließlich festgelegt wurde.[1]) Beantragt war ursprünglich die Fassung „bei der Leitung und Entscheidung einer Rechtssache". Diese hätte natürlich einen viel weiter gehenden Ausschluß der richterlichen Haftpflicht zur Folge gehabt. Hiergegen erhob sich starker Widerspruch. Zuerst beantragte der Abgeordnete Stadthagen die Streichung der Worte „Leitung oder".[2]) Dann schloß sich der Abg. Gröber an, der insbes. darauf hinwies, daß das Wort „Entscheidung" sehr umfassend sei, weiter gehe als „Urteil". Er glaube, daß hierunter alle Verfügungen von Behörden und Beamten zu begreifen seien, welche der Rechtskraft fähig seien, insbes. auch der Haftbefehl.

Diese Auffassung des Wortes „Entscheidung" wurde zwar vom Abg. Haußmann bekämpft. Er wollte unter „Entscheidung" nur das Urteil verstanden wissen. Der Regierungsvertreter Nieberding protestierte jedoch gegen diese enge Auffassung des Wortes Entscheidung und bezeichnete die vom Abg. Gröber vertretene als die zutreffendere.

Anläßlich der dritten Lesung[3]) stellte der Abg. Gröber in Konsequenz seiner früheren Ausführungen und geleitet von der Absicht, eine Beschränkung der im Entwurfe enthaltenen Bestimmung zu veranlassen, den Antrag, an Stelle der Worte „Entscheidung einer Rechtssache" die Worte „Urteil in einer Rechtssache" einzusetzen. Er führte zu seinem Antrag aus, daß als Urteile diejenigen Entscheidungen zu erachten seien, durch welche das Prozeßverhältnis für die Instanz beendigt werde, also in Strafsachen die Endurteile, in Zivilsachen auch die Zwischenurteile und Teilurteile, nicht dagegen z. B. der Haftbefehl und die Verfügungen über Beschlagnahme.

Trotzdem der Regierungsvertreter Struckmann darauf hinwies, daß dieselben Gründe, welche bei den Urteilen für den Ausschluß der Haftung des Richters sprechen, auch bei anderen Entscheidungen vorliegen, insbes. solchen, welche der sofortigen Beschwerde unterliegen, und außerdem darauf, daß die

[1]) Vrgl. stenogr. Ber. S. 430 ff.
[2]) Diesem Antrag wurde stattgegeben.
[3]) Vgl. stenogr. Ber. S. 846 ff.

Frage, ob eine Entscheidung in der Form des Urteils oder Beschlusses zu ergehen habe, in den Prozeßordnungen lediglich nach Zweckmäßigkeitsrücksichten bald so, bald so beantwortet worden sei, wurde der Antrag Gröber vom Reichstag angenommen.

Der Reichstag hat also, trotzdem er auf die Inkonsequenz der vom Abg. Gröber beantragten Beschränkung hingewiesen worden war, dieser mit vollem Bewußtsein zugestimmt und eine weitergehende Einschränkung der richterlichen Haftpflicht ausdrücklich abgelehnt.

Gleichwohl glauben sehr viele und darunter sehr namhafte Autoren, den Gesetz gewordenen Wortlaut anders auslegen zu sollen, als der Abg. Gröber und der Regierungskommissar im Reichstag denselben auffaßten.

Alle diese Schriftsteller haben das gemeinsam, daß sie sich nicht damit begnügen, ein „Urteil" nur dann als gegeben zu erachten, wenn die Prozeßordnungen einer richterlichen Entscheidung diese Bezeichnung beilegen, sondern daß sie das Wort „Urteil" zu deuten und auszulegen suchen.

Es sind im wesentlichen zwei Gedanken, die zur Erklärung der heiß bestrittenen Bezeichnung herangezogen werden: nach der einen Auffassung ist unter Urteil überhaupt jede entscheidende, d. h. Recht feststellende Tätigkeit des Richters zu verstehen, nach der anderen jede Entscheidung, die einen Rechtsstreit beendet.

Beide Gedankengänge führen zu einer Unterordnung von zahlreicheren richterlichen Akten unter den Begriff Urteil, als die Prozeßordnungen darunter verstehen. Dies hat offensichtlich der Abg. Gröber bei seinem Antrag durchaus nicht gewünscht und erwartet. Wenn er auch selbst sich der Redewendung bediente, daß unter Urteil die Entscheidungen zu verstehen sind, durch welche das Prozeßverhältnis für die Instanz beendigt wird, so wollte er doch nicht nach diesem Gesichtspunkt beurteilt wissen, was für Entscheidungen unter den Begriff Urteil fallen, sondern lediglich den Standpunkt der Prozeßordnungen erläutern. Er mag sich vielleicht hierin geirrt haben. So viel ist aber klar, daß er nicht über die Prozeßordnungen hinausgehen wollte.

Als Vertreter der weiteren Auffassung des Wortes „Urteil" sind vor allem folgende Schriftsteller zu erwähnen:

Crome a. a. O. S. 1038, Note 29; Dernburg a. a. O. S. 639; Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 910; Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverh., 2. Aufl., S. 221; Schneider in der erwähnten Abhandlung.

Hingegen sprechen sich gegen eine weitere Auffassung die folgenden aus: Delius a. a. O. S. 74 ff.; Meltz a. a. O. S. 51 ff.; Linckelmann a. a. O. S. 103; Nöldeke a. a. O. S. 820; Oertmann, Komm. S. 577 und Kuhlenbeck, Handkomm. Bd. I, 2. Aufl., S. 698 Note 4.

Wir wollen zunächst wieder Schneider zum Wort kommen lassen, da er über diese Frage wohl die eingehendsten Untersuchungen angestellt und sich am ausführlichsten geäußert hat.

Er geht von der Annahme aus, daß das Wort „Urteil" keinen feststehenden Rechtsbegriff bezeichne, keinen technischen Sinn habe. In den Prozeßordnungen werde es lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen und teilweise ohne Folgerichtigkeit zur Bezeichnung von richterlichen Akten gewählt, die sich vielfach ihrer inneren Natur nach nicht von solchen unterscheiden, die als Beschlüsse oder Verfügungen bezeichnet werden. Wie es teilweise schon jetzt geschehen sei, könne sich auch in Zukunft die Benennung derartiger, zur Zeit als Urteil, Beschluß oder Verfügung bezeichneter Entscheidungen ändern; bei der engen Auffassung des

Wortes Urteil in Abs. II des § 839 würde sich damit von selbst auch das Gebiet der richterlichen Haftpflicht erweitern oder verengern.

Da die Bedeutung des Wortes Urteil im Gesetze nicht festgelegt sei, müsse man zu seiner Erklärung auf den Sprachgebrauch zurückgreifen. Maßgebend sei natürlich der rechtliche Sprachgebrauch, und diesen faßt Schneider dahin: Urteil ist das letzte Wort des richtenden Beamten, „seine für die Beendigung des betreffenden Streitverhältnisses maßgebliche, nicht nur beratende Entscheidung, der durch seinen Mund ergehende autoritative Ausspruch der Staatsgewalt, eine Rechtszuweisung, eine Rechtserteilung."

Von dieser Anschauung ausgehend, zählt er, unseres Erachtens ganz folgerichtig, insbes. auch die Kostenfestsetzungsbeschlüsse, Arrestbeschlüsse, die Ablehnung eines Arrestbeschlusses oder Versäumnisurteiles, jede Abweisung angebrachtermaßen, mag sie auch in Form eines Beschlusses erfolgen, die Ablehnung der Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 410 RStPO., Beschlüsse nach § 811 RZPO. u. s. w. hierher, kurzum alle „rechtsfeststellenden Bescheide".

Den Gegensatz hierzu bilden nach seiner Auffassung die das Verfahren leitenden Bescheide und die „Verwaltungsverfügungen". Unter der letzteren Bezeichnung versteht Schneider diejenigen Bescheide, welche neues Recht schaffen sollen, und nennt als Beispiele hierfür die Zuschlagsbescheide in der Zwangsversteigerung, die Bestätigung des Zwangsvergleiches im Konkurs, den Haftbefehl, die Armenrechtsbewilligung, die Wertfestsetzung im Prozesse u. dgl.

Erwähnt mag hier werden, daß manche Anhänger der weiteren Auffassung noch über Schneider hinausgehen und auch derartige „Verwaltungsverfügungen" im Sinne Schneiders unter den Begriff „Urteil" subsumieren.

Zur Begründung seiner Auffassung führt Schneider [1]) an, daß alle Gründe, welche überhaupt für die Ausnahmevorschrift des Abs. II sprechen, ebensogut auf diejenigen Fälle von Rechtsfeststellungen passen, welche den prozessualischen Namen „Beschluß" tragen, wie auf jene, die als „Urteil" bezeichnet werden.

Die Richtigkeit dieser Behauptung wollen wir nicht ernstlich bestreiten. Es gibt ja zweifellos unter den Beschlüssen zahlreiche, die mit einem Urteil die größte Aehnlichkeit haben; man denke nur z. B. an die Kostenfestsetzungsbeschlüsse. Immerhin ist es nicht reiner Zufall, wenn die Prozeßordnungen einen Bescheid als Urteil bezeichnen; es gelangt hierdurch zum mindesten stets zum Ausdruck, daß der betreffende Akt ein besonders wichtiger ist.

Wir glauben aber auch nicht, daß das Wort „Urteil" vollständig jeder technischen Bedeutung entbehrt. Wenn Schneider zuerst behauptet, daß dasselbe keinen feststehenden Rechtsbegriff bezeichne, und späterhin ausführt, es könne für die Auslegung nur die Bedeutung des Wortes Urteil auf einem speziellen Gebiete und zwar auf dem des Rechtslebens maßgebend sein, so bewegt er sich u. E. in einem circulus vitiosus. Was versteht man denn unter dem technischen Sinn eines Wortes anderes, als seine Bedeutung auf einem speziellen Gebiete, den Begriff, den es hier bezeichnet?

Schneider widerlegt sich eigentlich selbst, wenn er weiterhin festzustellen sucht, was das Wort Urteil auf dem Gebiete des Rechtslebens bedeutet. Er gibt selbst eine Definition des technischen Begriffes „Urteil".

Nur können wir uns in dieser Beziehung seinen Ausführungen nicht anschließen. Wenn wir die von den Prozeßordnungen als „Urteile" bezeichneten

[1]) Vgl. insb. S. 257 ff.

Entscheidungen überblicken und hiermit die „Beschlüsse" und „Verfügungen" vergleichen, so finden wir doch gemeinsame Eigenschaften der ersteren, welche sie von den übrigen Entscheidungen unterscheiden. Es läßt sich schon eine Definition dieser „Urteile" geben. Die gelungenste ist u. E. diejenige von Seuffert [1]). Urteil ist demnach: „Die auf Grund obligatorischer mündlicher Verhandlung unter den Parteien oder gegenüber Dritten erlassene, nicht bloß prozeßleitende Entscheidung des Gerichtes."

Es bleiben sonach außer Betracht alle Entscheidungen, welche nicht durch das Gericht, sondern nur durch den Vorsitzenden desselben oder einen beauftragten oder ersuchten Richter getroffen werden, sodann alle Entscheidungen, welche nicht eine obligatorische mündliche Verhandlung voraussetzen, und endlich grundsätzlich alle prozeßleitenden Entscheidungen, mögen sie auch auf Grund obligatorischer mündlicher Verhandlung ergehen.

Die Seuffertsche Definition ist allerdings zunächst nur für das Zivilprozeßrecht aufgestellt; sie kann aber u. E. mutatis mutandis auch für das Strafprozeßrecht Geltung beanspruchen. Der Gedanke, daß ein Urteil stets nur auf Grund obligatorischer mündlicher Verhandlung vor dem Gerichte erlassen werden könne, sollte hier sogar ausdrücklich ausgesprochen werden; in dem Entwurfe zur RStPO. war der Satz aufgestellt: „Der Urteilsfällung muß eine mündliche Verhandlung vor dem erkennenden Gericht vorangehen" und dieser Satz wurde nur deshalb gestrichen, weil man seinen Inhalt als selbstverständlich erachtete. [2])

Daß es sowohl in der ZPO. als in der StPO. ein paar Ausnahmefälle gibt, auf welche die Seuffertsche Definition nicht zutrifft, — man vgl. § 320 und § 922 der ZPO., § 411 der StPO. — kann ihre grundsätzliche Richtigkeit nicht in Frage stellen.

Wir glauben, daß hiermit der Sprachgebrauch der Prozeßordnungen festgestellt ist, und dieser ist wohl zweifelsohne zugleich der rechtliche Sprachgebrauch überhaupt. Wäre dies nicht der Fall, dann müßte dies doch aus irgend einer gesetzlichen Bestimmung hervorgehen. Das Gesetz könnte nicht einfach das Wort Urteil ohne jede nähere Bezeichnung oder Erklärung hier in diesem und dort in jenem Sinne gebrauchen.

Die angeblich aus dem rechtlichen Sprachgebrauch entnommene Definition Schneiders steht u. E. zum mindesten mit dem gesetzlichen Sprachgebrauch im Widerspruch und kann daher für die Auslegung eines Gesetzes nicht maßgebend sein.

Wenn wir nun auch nicht in Abrede stellen, daß so ziemlich dieselben Gründe für die Beschränkung der richterlichen Haftung auf dem größeren, von Schneider beschriebenen Gebiet sprechen, wie auf dem u. E. allein von der Bestimmung des Abs. II erfaßten Gebiet des Rechtslebens, so können wir uns trotzdem nicht zu einer so weiten Auffassung der erwähnten gesetzlichen Bestimmung entschließen. Der Sinn des Wortes Urteil steht unseres Erachtens fest und damit auch zugleich die Bedeutung von Abs. II Satz 1 des § 839. Wir können es nur bedauern, daß der Gesetzgeber einer so inkonsequenten Bestimmung die Sanktion erteilen mußte; aber es steht nicht in unserer Macht, an dieser Tatsache etwas zu ändern.

---

[1]) Kommentar zur ZPO., 8. Aufl., Bd. I S. 459.
[2]) Vgl. hiezu Loewe-Hellweg, StPO. 11. Aufl. S. 258.

Darüber kann u. E. gar kein Zweifel bestehen, daß allein die engere Auffassung des Wortes Urteil mit der Entstehungsgeschichte des Abs. II vereinbar ist. Schneider macht zwar den Versuch, sich mit derselben abzufinden. Er stellt die Vermutung auf, der Bundesrat habe die vom Abg. Gröber vertretene Auffassung des Wortes Urteil nicht geteilt. Als Beweis hierfür führt er an, der Vertreter des Bundesrates (Struckmann) habe sich ja im Reichstage gegen die Absichten des Abg. Gröber verwahrt; wenn nun trotzdem der Bundesrat den dem Antrage Gröber entsprechenden Wortlaut sanktioniert habe, so werde dies nur deshalb geschehen sein, weil man von der Ansicht ausgegangen sei, daß die vom Reichstag angenommene Fassung das vom Abg. Gröber tatsächlich Gewollte nicht zum Ausdruck bringe oder zum mindesten auch eine andere Auffassung zulasse. Mit anderen Worten, der Bundesrat soll dem Beschlusse des Reichstags zwar zugestimmt haben, aber mit der Mentalreservation: Wir verstehen unter „Urteil" etwas ganz anderes.

Alles, was im Reichstage gegen die Beibehaltung des Wortes „Entscheidung" gesprochen worden ist, hätte demnach so ziemlich gar keinen Erfolg gehabt. Es wäre nur ein anderes Wort für ungefähr den gleichen Begriff eingesetzt worden.

Ein derartiges Vorgehen wagen wir dem Bundesrat nicht zuzutrauen. Wir glauben aber auch, daß in dieser hohen Körperschaft über die Bedeutung der vom Abg. Gröber vorgeschlagenen Aenderung des Entwurfes, die ja bereits während der zweiten Lesung ziemlich deutlich in Aussicht gestellt worden war, die gleiche Auffassung herrschte, wie im Reichstag. Sonst hätte ja der Vertreter des Bundesrats den Antrag Gröber gar nicht zu bekämpfen brauchen. Aus seinen Worten geht deutlich hervor, daß er hinsichtlich der Bedeutung des Antrages keinen Zweifel hegte und in dieser Beziehung durchaus von derselben Anschauung getragen war, wie der Abg. Gröber selbst. Gerade deshalb mußte er sich als Vertreter des Bundesrats der Annahme des Antrages widersetzen. Seine Ausführungen machen auch nicht den Eindruck einer spontanen, unvorbereiteten Meinungsäußerung, und wir dürfen wohl annehmen, daß er die im Bundesrat herrschende Anschauung zum Ausdruck brachte.

Diese Anschauung wird sich wohl auch später nicht geändert haben. Wir glauben vielmehr annehmen zu müssen, daß der Bundesrat der im Reichstag beschlossenen Fassung des Abs. II die Sanktion zwar nur ungern erteilte, aber sich hierzu gezwungen sah, wollte er nicht die Annahme des ganzen Gesetzbuches in Frage stellen.

Schneider weist zur Rechtfertigung seiner weitergehenden Auffassung des Wortes Urteil auch noch darauf hin, daß die Entscheidungen der Schiedsgerichte nach dem Gewerbeunfallversicherungsgesetz und Invalidenversicherungsgesetz und die Entscheidungen des Reichsversicherungsamtes nicht die Bezeichnung Urteil führen und doch genau denselben Charakter tragen. Hinzuzufügen sind noch die Entscheidungen der Seeämter[1]) u. a.

Auch dieser Gesichtspunkt ist unseres Erachtens nicht von durchschlagender Bedeutung, ja eigentlich überhaupt bedeutungslos.

Derartige Entscheidungen glauben auch wir ohne Bedenken als Urteile bezeichnen zu dürfen. Wenn sie auch die Benennung „Entscheidung", „Spruch", „Bescheid", oder eine ähnliche Bezeichnung führen, so kommt hierin u. E. doch

[1]) Vgl. Nöldeke a. a. O. S. 822.

kein innerlicher Gegensatz zu denjenigen Entscheidungen zum Ausdruck, welche als Urteile bezeichnet werden. Dies wäre nur dann der Fall, wenn in den nämlichen Gesetzen zugleich für andere Entscheidungen die Bezeichnung „Urteil" gewählt wäre.

Wir sind der Anschauung, daß diese Arten von Endentscheidungen nur besondere Kategorien von Urteilen bilden und daher Sonderbezeichnungen führen, tatsächlich aber richtige Urteile sind und als solche behandelt werden müssen.[1]) Insbesondere glauben wir daher, den bei ihrer Fassung beteiligten Beamten das Haftungsprivilegium des Abs. II von § 839 nicht vorenthalten zu dürfen.

Damit stehen u. E. auch die Ausführungen im Reichstag gar nicht in Widerspruch. Man stritt hier nur um die in den Prozeßordnungen geregelten Entscheidungen. Anderer „Urteile" wurde überhaupt nicht gedacht. Nachdem nun aber, wie bereits oben betont wurde, das Wort „Beamter" im Abs. II sehr deutlich darauf hinweist, daß nicht nur die Entscheidungen der Richter im engeren Sinne in Betracht kommen sollen, ist es völlig klar, daß der Gesetzgeber von der Anschauung ausging, es gebe auch außerhalb des in den Prozeßordnungen geregelten Gebietes der Tätigkeit der Richter im engeren Sinne noch „Urteile". Welche Entscheidungen hier in Betracht zu kommen haben, darüber wurde allerdings im Reichstage nicht gesprochen; dieser Umstand beweist aber durchaus nicht, daß es keine derartigen Entscheidungen gibt.

In einem Punkt geht einer der entschiedensten Vertreter der weiteren Auffassung, Delius, doch sehr wenig weit. Er führt nämlich in seiner „Haftpflicht der Beamten" S. 76 und neuerdings in der DJZ. 1904 S. 532 aus, daß die Tätigkeit des Richters bei Darstellung des Tatbestandes der strengeren Haftung unterliege. Zu dieser Annahme kommt er in konsequenter Durchführung des Gedankens, daß die Frage, ob ein „Urteil" im Sinne des Abs. II vorliege, darnach zu beurteilen sei, ob die in Frage stehende Tätigkeit des Richters eine „judizierende" ist. Hier übt der Beamte nach Ansicht von Delius eine nur referierende Tätigkeit aus.

Wir können uns dieser Ansicht nicht anschließen. Nach unserer Auffassung hat eben der von Delius als Kriterium angegebene Gedanke die ihm zugelegte Bedeutung nicht. Was unter „Urteil" zu verstehen ist, haben wir oben darzulegen gesucht. Wir haben keinen Grund, einen Teil der als Urteil von den Prozeßordnungen bezeichneten richterlichen Tätigkeit irgendwie auszunehmen und in Beziehung hierauf die strengere Haftung eintreten zu lassen.

Damit wollen wir aber die Erörterung der Worte „beim Urteil" beschließen.

Der Abs. II spricht weiterhin von einer Amtspflichtverletzung. Auffallenderweise sind aber die Worte „einem Dritten gegenüber obliegende" vor Amtspflicht weggelassen. Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 910 weisen darauf hin, daß hieraus ein eigentümlicher Schluß gezogen werden könnte, nämlich der, daß diese Bestimmung eine Verantwortlichkeit der Richter für jede Pflichtverletzung beim Urteil, nicht nur für Verletzung der gerade einem Dritten gegenüber obliegenden Pflicht aufstelle. Insofern würde Abs. II eine Erweiterung von Abs. I des § 839 darstellen.

Wie aber Goldmann-Lilienthal selbst und Meltz a. a. O. S. 76 betonen, wäre dies ein Mißverständnis. Nach der Stellung dieses Abs. und dem Zweck, dem er offenbar zu dienen bestimmt ist, kann von einer Erweiterung der Beamten-

[1]) Gl. M.: Nöldeke a. a. O. S. 822.

haftpflicht keine Rede sein. Die Worte „einem Dritten gegenüber obliegende" sind nur deshalb weggelassen worden, weil sie aus Abs. I leicht ergänzt werden können, und weil man nach der ganzen Stellung des Abs. II ein Mißverständnis nicht besorgen zu müssen glaubte.

Die Beschränkung der richterlichen Haftpflicht gegenüber der allgemeinen Verantwortlichkeit der Beamten besteht nun darin, daß für den Eintritt der richterlichen Haftung die weitere Voraussetzung erfordert wird, daß eine Pflichtverletzung in Frage steht, welche mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist.

Derartige Strafdrohungen finden wir insbes. im 28. Abschnitte des RStGB. Sie haben das gemeinsam, daß sie grundsätzlich Vorsatz des Täters voraussetzen. Hieraus ergibt sich, wie die meisten Autoren hervorheben, die Folge, daß nach der auf diese Strafdrohungen bezugnehmenden Bestimmung des Abs. II von § 839 der Richter für Amtspflichtverletzung beim Urteil nur dann verantwortlich gemacht werden kann, wenn ihn Vorsatz trifft. Insofern ist also tatsächlich eine Inanspruchnahme der richterlichen Beamten aus nur fahrlässiger Pflichtverletzung ausgeschlossen.

Es genügt übrigens — dies ist angesichts der abweichenden Bestimmungen der §§ 580, 581 ZPO. zu betonen — das bloße Bedrohtsein mit öffentlicher Strafe; eine Verurteilung braucht noch nicht stattgefunden zu haben, ja es ist nicht einmal nötig, daß gegen den Beamten Klage erhoben ist oder je erhoben werden wird.

Wir haben nun noch die etwas rätselhafte Bestimmung des Satzes 2 von Abs. II zu betrachten. Kein Schriftsteller weiß mit derselben viel anzufangen. Verschiedene haben schon den Gedanken ausgesprochen, dieser Satz sei offenbar nur aus Versehen stehen geblieben; er habe wohl ursprünglich einen Sinn gehabt, als die Fassung von Satz 1 noch eine andere gewesen sei, jetzt aber sei er geradezu sinnlos. Insbesondere wird darauf hingewiesen, daß man dann, wenn ein Richter ein Urteil erlasse, also tätig werde, doch unmöglich von einer Verweigerung der Ausübung des Amtes reden könne.

Wir glauben doch nicht so weit gehen und dem Satz 2 jeden Sinn absprechen zu dürfen. Wir erachten auch den Hinweis auf den Gegensatz zwischen der ursprünglich in Aussicht genommenen und der Gesetz gewordenen Fassung von Satz 1 nicht als beweiskräftig für die Annahme, daß Satz 2 nur versehentlich stehen geblieben sei. Auch solange Satz 1 von der „Leitung und Entscheidung" sprach, hätte man genau ebenso sagen können, hierin könne doch unmöglich eine Verweigerung der Ausübung des Amtes erblickt werden; denn solange der Beamte den Prozeß leitet und entscheidet, übt er doch zweifellos sein Amt aus.

Wir glauben aber, daß die fragliche Bestimmung von vornherein nicht eigentlich derartig krasse Fälle im Auge hatte, in welchen der richterliche Beamte jede Amtstätigkeit mit dürren Worten verweigert. Solche Fälle können ja kaum vorkommen. Der Sinn wird vielmehr von Anfang an der gewesen sein, daß Fälle getroffen werden sollten, welche bei einer zwar scheinbar korrekten Tätigkeit des Richters in Wahrheit eine Verweigerung oder Verzögerung der Amtsausübung darstellen. Solche Fälle sind u. E. auch bei der jetzigen Fassung des Abs. I noch immerhin denkbar, wenn auch kaum zu erwarten. Ein scheinbar auf Grund richterlicher Ueberzeugung ergangenes Urteil kann in Wahrheit eine Verweigerung der Rechtshilfe bedeuten. Kein Richter der Welt wird, wenn er

ein bestimmtes Urteil, das er seiner Ueberzeugung nach auf Grund des Gesetzes fällen müßte, nicht erlassen will, einfach erklären: ich mag nicht urteilen. Hingegen halten wir es, namentlich in parteipolitisch bewegter Zeit, nicht für gänzlich ausgeschlossen, daß ein Richter, sei es in allzu leidenschaftlicher Verfolgung der Interessen seiner Partei, sei es aus Besorgnis vor der Rache der Gegner, auf irgend welche Weise das Urteil, das er pflichtgemäß fällen müßte, zu umgehen und seine Pflichtwidrigkeit hinter nur zum Schein vorgeschützten rechtlichen Erwägungen zu verbergen sucht. Wir betonen ausdrücklich, daß es zum Ruhme des deutschen Richterstandes gesagt werden kann, daß derartige Verfehlungen bisher nirgends vorgekommen sind. Aber wir halten es doch nicht für ausgeschlossen, daß der Gesetzgeber an derartige Möglichkeiten gedacht hat, und solange überhaupt nur ein Fall denkbar ist, auf den Satz 2 des § 839 Anwendung finden könnte, halten wir uns nicht für berechtigt, diese Bestimmung für sinnlos zu erklären.

Eine „Verzögerung" der Amtsausübung, begangen „beim Urteil", ist wohl leichter denkbar, als eine Verweigerung derselben. Sie wird u. E. z. B. dann vorliegen, wenn ein Gericht sich darauf beschränkt, ein Teilurteil zu erlassen, während bereits der ganze Prozeß zur Endentscheidung reif wäre.

Ausdrücklich zu betonen ist, daß das Gesetz auch nicht sagt „im", sondern „beim" Urteil. Diese weitere Fassung kann unter Umständen von Bedeutung sein.

Seinem Inhalt nach stellt der Satz 2 des Abs. II gewissermaßen eine Ausnahme von der Ausnahme dar, d. h. er bestimmt, daß unter gewissen Voraussetzungen (Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes) die im Satz 1 zu Gunsten des sog. Spruchrichters aufgestellte Haftungsbeschränkung nicht Platz greifen soll.

Es erübrigt uns nun noch, zur Beweisfrage in Ansehung des Abs. II Stellung zu nehmen.

Muß im einzelnen Falle der Kläger behaupten, daß der Beamte eine Pflichtverletzung begangen hat, die mit öffentlicher Strafe bedroht ist, und nötigenfalls den Beweis hierfür erbringen? Oder ist es Sache des Beamten, sich darauf zu berufen, daß seine Handlung eine strafrechtlich irrelevante sei?

Wir glauben aus der durchaus ähnlichen Fassung des Satzes 1 von Abs. II und der des Satzes 2 von Abs. I schließen zu sollen, daß diese Frage für beide Bestimmungen in der gleichen Weise zu beantworten ist: die Behauptungs- und Beweisnotwendigkeit trifft den Kläger. Eine Verbindlichkeit des Beamten tritt bei der Tätigkeit beim Urteil überhaupt nur dann ein, wenn der Beamte hierbei eine Pflichtverletzung begeht, die mit einer . . . . . öffentlichen Strafe bedroht ist. Dieser Umstand gehört zu den rechtsbegründenden Tatsachen.

Dem entspricht auch die Einfügung dieser Bestimmung in das Gesetz vor dem Abs. III. Abs. I u. II sollen die Voraussetzungen angeben, unter welchen grundsätzlich eine Beamtenhaftung entsteht. Abs. III bringt die Ausnahme von allen vorangehenden Bestimmungen; er führt aus, unter welchen Umständen selbst das Vorhandensein der Voraussetzungen des Abs. I und des Abs. II die gewöhnliche Folge — Eintritt der Verantwortlichkeit des Beamten — nicht haben soll.

§ 14.

Die Haftung der Beamten bei Mehrheit der Verpflichteten.

Wie wir bereits bei Betrachtung des § 839 Abs. I S. 1 kurz erwähnt haben, ergeben sich einige Schwierigkeiten dann, wenn als Verpflichteter nicht ein einziger, sondern eine Mehrheit von Personen in Betracht kommt.

Es sind auch in diesen Fällen wieder mehrere Unterarten zu unterscheiden. Als Gesichtspunkt für die Einteilung und Unterscheidung der in Betracht kommenden Fälle ist einerseits das Verhältnis von Bedeutung, in dem die Verpflichteten zueinander stehen. Es kommt darauf an, ob sie einander koordiniert sind und alle die gleichen Pflichten zu erfüllen haben, oder ob der eine dem anderen vorgesetzt ist und infolgedessen lediglich den Untergebenen bei seiner Geschäftsführung anzuleiten und zu beaufsichtigen hat.

Ein anderer, ebenfalls zu verwertender Gesichtspunkt ist der, ob nur Beamte oder Beamte neben Nichtbeamten in Betracht kommen.

Haben mehrere Beamte zusammen dieselben Handlungen vorzunehmen, so spricht man gewöhnlich von einem Beamtenkollegium.

Als die bekanntesten Beispiele sind die Richterkollegien der Landgerichte, Oberlandesgerichte, des Reichsgerichtes u. s. w. zu nennen.

Bezüglich der Haftung eines solchen Beamtenkollegiums enthält das BGB. keine Sonderbestimmung. Man hat von Aufstellung einer solchen absichtlich abgesehen. [1])

Infolgedessen haben auch hier die allgemeinen Vorschriften entsprechend zur Anwendung zu kommen. Nach § 830 BGB. haftet jede von mehreren Personen, die durch eine gemeinsam begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht haben. Das darf aber nicht mißverstanden werden. In Betracht kommen nur solche Personen, welche gemeinsam mit anderen a) eine Handlung begangen und b) hierdurch einen Schaden verursacht haben. — Beides muß zugleich zutreffen, damit jemand gemäß § 830 für den Schaden verantwortlich ist.

Dies ist aber dann, wenn von den Mitgliedern eines Kollegiums nur ein Teil für die rechtswidrige Entscheidung gestimmt hat, bezüglich der übrigen dem Kollegium angehörenden Beamten nicht der Fall. Sie haben zum mindesten den Schaden nicht verursacht; ja man wird nicht einmal sagen können, daß sie gemeinsam mit den Schuldigen die unerlaubte Handlung begangen haben. Auch durch ihre etwaige Unterschrift haben sie sich nicht mit verantwortlich gemacht, denn hiermit haben sie nur bezeugt, daß die gesetzlich vorgeschriebene Mehrheit sich für die fragliche Entscheidung ausgesprochen hat, sich aber keineswegs mit derselben einverstanden erklärt. [2])

Irrig erscheinen uns daher die Ausführungen Hachenburgs a. a. O. auf Seite 437, wonach die Mitglieder eines Beamtenkollegiums nach § 830 samtverbindlich haften, insofern ihnen allen die verletzte Amtspflicht obliegt, ohne Rücksicht darauf, ob alle einzelnen Mitglieder die pflichtwidrige Handlung zugleich miteinander veranlaßt haben.

Natürlich gilt das alles nur, insoweit dieselbe Amtspflicht allen Mitgliedern zugleich obliegt. Außer acht bleiben diejenigen Amtshandlungen, die nur

[1]) Vgl. Motive Bd. II S. 826.

[2]) Diese Anschauung wird insbes. von Nöldeke a. a. O. S. 826 sehr klar und ausführlich dargelegt.

der Vorsitzende des Kollegiums vorzunehmen hat, und solche, deren Vornahme das Kollegium erlaubterweise einem einzelnen Mitgliede übertragen hat.

Die Haftung der schuldigen Mitglieder nach außen ist zufolge der Bestimmung des § 840 Abs. II grundsätzlich eine gesamtschuldnerische; nach innen greift die Ausgleichungspflicht des § 426 BGB. Platz.

Es fragt sich nun, wie die Bestimmung des § 839 Abs. I S. 2 hiermit zu vereinbaren ist. Wie steht es, wenn mehreren Mitgliedern des Kollegiums nur Fahrlässigkeit zur Last fällt?[1])

Es ist ohne weiteres klar, daß es nicht die Absicht des Gesetzgebers sein kann, hier jedem das Privilegium des Satzes 2 von Abs. I des § 839 zugute kommen zu lassen. Wenn jeder sich darauf berufen wollte, daß auch ein anderer oder andere sich verfehlt haben, so bliebe natürlich schließlich keiner mehr übrig, an den sich der Verletzte halten könnte. Dies entspräche übrigens auch nicht dem Sinne des vielerwähnten Satzes 2. Die Beamtenhaftpflicht soll hier nur insoweit ausgeschlossen werden, als der Verletzte sich anderweitig Ersatz zu verschaffen vermag, als durch Inanspruchnahme eines Beamten, dem nur Fahrlässigkeit zur Last liegt. Die Verfolgung mehrerer fahrlässiger Beamten nebeneinander wird hierdurch keineswegs ausgeschlossen.

Immerhin wird hieraus aber der Schluß zu ziehen sein, daß dann, wenn auch nur eines der Mitglieder des Kollegiums vorsätzlich, die übrigen fahrlässig gehandelt haben, das erstere allein die Verantwortung trifft.[2]) Insofern bestimmt u. E. die Vorschrift des Satzes 2 von § 839 eine Ausnahme vom allgemeinen Prinzip des § 830, der nicht zwischen vorsätzlich und fahrlässig Handelnden unterscheidet.

Wie ist nun aber zu entscheiden, wenn Beamte mit Nichtbeamten in einem ähnlichen Verhältnisse zueinander stehen? Man denke z. B. an die Schöffen-, Gewerbe-, Kaufmanns- und Arbeiterschiedsgerichte. Hier ist die Entscheidung schon deshalb schwierig, weil ja die Haftbarkeit der beamteten und nichtbeamteten Richter, wie wir oben gesehen haben, von vornherein nach verschiedenen Grundsätzen zu beurteilen, nicht einmal unter „Fahrlässigkeit" bei beiden das gleiche zu verstehen ist. Aber wenn sich nun von dem verschiedenen Standpunkte aus bei beiden Teilen ergibt, daß sie fahrlässig ihre Amtspflicht verletzt haben, sind sie dann auch gleich verantwortlich, oder veranlaßt § 839 Abs. I Satz 2 auch hier eine verschiedene Behandlung?

Wir glauben uns, so unbillig dies auch sein mag, zufolge des Wortlautes der gesetzlichen Bestimmung dafür aussprechen zu müssen, daß auch hier der Beamte nicht haftet; denn es ist zweifellos ein Fall gegeben, in welchem der Verletzte „auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag", als durch Inanspruchnahme eines Beamten, dem „nur Fahrlässigkeit zur Last" fällt. Das Ergebnis ist allerdings ein recht unbefriedigendes und es wäre u. E. aller Anlaß gegeben, hier im Wege der Aenderung des Gesetzes durch Aufstellung besonderer Bestimmungen für Amtsträger, die nicht Beamte sind, einzugreifen.

Das müssen wir allerdings den Vertretern der solidarischen Haftung aller, auch der nichtschuldigen Mitglieder eines Kollegiums, zugeben, daß bei Annahme

---

[1]) Vgl. hierzu Entsch. des VI. ZS. des Reichsger. vom 1. Mai 1902, abgedruckt in JW. 1902 S. 232.

[2]) A. M. Delius S. 42, der alle schuldigen Mitgl. nach § 840 haften läßt, hierbei aber übersieht, daß ein Beamter, dem nur Fahrlässigkeit zur Last fällt, überhaupt nicht „verantwortlich" ist, solange der Verletzte auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag.

ihrer Auffassung dem Kläger die prozessuale Geltendmachung seines Ersatzanspruches viel weniger Schwierigkeiten bereiten würde, als nach unserer Auffassung. Aber dieser Umstand allein kann uns nicht dazu bestimmen, unseren Standpunkt aufzugeben.

Der Kläger muß selbstverständlich den Beweis dafür erbringen, daß die von ihm belangten Mitglieder des Kollegiums durch unerlaubte Amtshandlung, schuldhafte Amtspflichtverletzung den Schaden verursacht haben. Wie er nun zu diesem Zwecke am praktischsten und sichersten vorgeht, darüber ist schon viel geschrieben worden. Wir verweisen insbesondere auf die ausführliche Behandlung dieser Frage in Meltz, Die Beamtenhaftpflicht nach § 839 BGB., S. 86 ff.

Trotz der vielen Vorschläge, die schon gemacht worden sind, bleibt die Erbringung des Beweises u. E. nach wie vor so ziemlich gleich schwierig und umständlich.

Insbesondere halten wir den als Hilfsmittel herangezogenen Gedanken, daß eine Präsumtion für die Schuld und Verantwortlichkeit aller Mitglieder des Kollegiums spreche, für unrichtig und deshalb unbrauchbar.

Wie schon Nöldeke a. a. O. S. 826 nachdrücklich betont hat, besteht eine derartige Präsumtion nicht. Die Vermutung spricht nur dafür, daß die im Gesetz vorgeschriebene Mehrheit für die fragliche Entscheidung gestimmt hat.

Diese beschränkte Präsumtion kann immerhin unter Umständen bei der Erbringung des Beweises dienlich sein.

Im übrigen aber können wir ebenso, wie Delius S. 41 f., dem Verletzten keinen anderen Rat erteilen, als an alle Mitglieder des Kollegiums, deren Namen er ja gewöhnlich schon aus den Unterschriften erkennen oder sonstwie nicht allzu schwer in Erfahrung bringen wird, vor Erhebung der Klage Zahlungsaufforderung ergehen zu lassen. Dies wird sich ja schon mit Rücksicht auf die seinerzeitige Entscheidung im Kostenpunkt empfehlen.

Möglicherweise kann er dann schon aus den Antworten ersehen, welche von den Kollegiumsmitgliedern überhaupt gegen die Entscheidung gestimmt haben, und welchen unter diesen lediglich Fahrlässigkeit zur Last fällt.

Aber durchaus sicher führt dieser Weg nicht zum Ziel. Sehr häufig wird dem Verletzten schließlich doch nichts anderes übrig bleiben, als aufs Geradewohl die Klage gegen ein einzelnes Mitglied des Kollegiums oder gegen alle zugleich zu erheben, und wird ihm als Beweismittel einzig und allein die Eideszuschiebung zu Gebote stehen.

Davon kann u. E. keine Rede sein, daß der Vorsitzende oder ein Mitglied des Kollegiums verpflichtet ist, über die Abstimmung Auskunft zu erteilen.

Soviel über die Haftung mehrerer Verpflichteten, die zueinander im Koordinationsverhältnis stehen.

Die übrigen Fälle sind hauptsächlich nach den §§ 840 Abs. I u. II, 841, 831 und möglicherweise 278 zu beurteilen; doch kann auch § 839 heranzuziehen sein. Der § 278 kommt natürlich nur dann in Betracht, wenn ein Beamter sich einer anderen Person bei Erfüllung einer bereits bestehenden, also regelmäßig früher übernommenen privatrechtlichen Verbindlichkeit bedient. Da u. E. derartige zivilrechtliche Verpflichtungen eines Beamten gegenüber einem Auftraggeber nur schwer denkbar und sicher nicht häufig sind, wird § 278 in diesem Zusammenhang nur höchst selten in Anwendung kommen.

Dagegen wird der Beamte um so häufiger verantwortlicher Geschäftsherr im Sinne des § 831 sein. Insbesondere wird dieser § hinsichtlich der Be-

urteilung der Haftung der Notare für Handlungen ihrer Gehilfen in Betracht zu kommen haben, soweit nicht landesrechtliche Sonderbestimmungen Platz greifen.

Auf den § 831 näher einzugehen, halten wir aber trotzdem nicht für unsere Aufgabe, da er keineswegs für das Spezialgebiet der Beamtenhaftung ausschließlich in Betracht kommt.

Es kann sich unter Umständen ein Beamter neben seinem Untergebenen, den er nicht selbst, wie es nach § 831 erfordert wird, zu einer Verrichtung bestellt hat, auch schon auf Grund des § 839 haftbar machen. Dies wird dann der Fall sein, wenn ihm gegenüber dem Dritten die Pflicht zur Mitwirkung, zur Anleitung oder Beaufsichtigung des Untergebenen bei dessen Geschäftsführung obliegt und der Schaden infolge der Vernachlässigung dieser Pflicht entsteht. In diesem Zusammenhang ist insbesondere das Verhältnis des Vormundschaftsrichters zum Vormund zu erwähnen.

In allen diesen Fällen, in welchen ein Beamter neben einem ihm Subordinierten verantwortlich wird, ist für das Verhältnis nach außen § 840 Abs. I genau so maßgebend, wie bei der Haftung eines Kollegiums. Grundsätzlich haften also die beiden oder mehreren Verantwortlichen als Gesamtschuldner nebeneinander. Ausnahmen hiervon treten wie dort nur dann ein, wenn ein Beamter, dem nur Fahrlässigkeit zur Last fällt, neben einem Nichtbeamten oder einem vorsätzlich handelnden Beamten in Betracht kommt. Dann wird § 839 Abs. I S. 2 die Inanspruchnahme des fahrlässigen Beamten ausschließen und diesen überhaupt nicht als „verantwortlich" erscheinen lassen.

Das interne Verhältnis unter den verantwortlichen Personen ist teilweise besonders geregelt in § 840 Abs. II und § 841; im übrigen richtet es sich nach der allgemeinen Bestimmung des § 426.

Demnach hat der Beamte dann, wenn er lediglich als Geschäftsherr nach § 831 verpflichtet war und selbst geleistet hat, einen Regreßanspruch gegenüber „der bestellten Person". Auch ist dann, wenn ein Beamter, der vermöge seiner Amtspflicht einen anderen zur Geschäftsführung für einen Dritten zu bestellen oder eine solche Geschäftsführung zu beaufsichtigen oder durch Genehmigung von Rechtsgeschäften bei ihr mitzuwirken hat, wegen der Verletzung dieser Pflichten neben dem anderen für den von diesem verursachten Schaden verantwortlich ist, in ihrem Verhältnisse zueinander der andere allein verpflichtet.

Soweit die Spezialbestimmungen der §§ 840 Abs. II und 841 nicht ausreichen, wird auch im Verhältnis der nicht koordinierten Verpflichteten zueinander die Ausgleichungspflicht nach § 426 Platz greifen.

Zu erwähnen ist übrigens in diesem Zusammenhange noch, daß die reichsrechtliche Regelung der Haftung eines Beamten für die von ihm angenommenen Stellvertreter und Gehilfen zufolge des Vorbehalts in Art. 78 des EG. z. BGB. seitens des Landesrechts im Sinne der Ausdehnung der Beamtenhaftpflicht abgeändert werden kann. Inwiefern speziell Bayern von diesem Vorbehalt Gebrauch gemacht hat, werden wir später noch sehen.

§ 15.

Umfang, Vererblichkeit und Verjährung des Ersatzanspruches.

Wir sind nun mit der Betrachtung der reichsrechtlich aufgestellten Voraussetzungen für den Eintritt der Beamtenhaftung zu Ende.

Ueber den entstehenden Anspruch selbst, insbesondere seinen Umfang, seine

Vererblichkeit und Verjährung brauchen wir nicht viel zu sagen. Es genügt die Konstatierung, daß in dieser Beziehung der Anspruch aus dem Beamtendelikt sich in keiner Weise von den übrigen Ansprüchen aus unerlaubten Handlungen unterscheidet.

Der Umfang des Ersatzanspruches bestimmt sich daher nach den §§ 842 ff. und 249 ff.

Vererblichkeit ist sowohl auf Seite des Berechtigten als des Verpflichteten wie bei jedem anderen Anspruch gegeben, für den nicht, wie z. B. in § 847, besondere Ausnahmebestimmungen aufgestellt sind.[1]) Die Verpflichtung des Erben des schuldigen Beamten beschränkt sich nicht von vornherein, wie im gemeinen Recht, auf den Bestand der Erbschaft.[2])

Die Verjährung richtet sich nach § 852. Die Verjährungsfrist dauert gewöhnlich drei Jahre und beginnt in dem Zeitpunkt zu laufen, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt. Bezüglich eines Anspruches nach § 839 Abs. I S. 2 wird anzunehmen sein, daß die Verjährungsfrist erst dann zu laufen beginnt, wenn der Verletzte Gewißheit darüber erlangt, daß er Ersatz nur durch Inanspruchnahme des Beamten zu erreichen vermag;[3]) denn erst in diesem Augenblick entsteht für ihn die Möglichkeit, gegen den Beamten mit Aussicht auf Erfolg vorzugehen.

Nie aber dauert die Verjährungsfrist länger als dreißig Jahre von der Begehung der Handlung an.

§ 16.

Die Haftung des Staates oder der sonstigen Körperschaft in Grundbuchsachen.

Wir gehen nunmehr zu den wenigen reichsrechtlichen Bestimmungen über, welche eine primäre Ersatzpflicht des Staates, bezw. Verbandes begründen.

Streng genommen gehört in unser Spezialgebiet nur eine einzige, nämlich diejenige des § 12 der Reichsgrundbuchordnung. Deshalb haben wir auch davon abgesehen, den von uns zu behandelnden Stoff nach dem Gesichtspunkt „Haftung des Beamten und Haftung des Dienstherrn" zu gliedern. Es mag hier übrigens sogleich vorausgeschickt werden, daß ebenso auf dem von uns zu behandelnden Gebiete des Landesrechts die eine Gruppe von Bestimmungen weitaus überwiegt; nur sind es dort, im Gegensatz zum Reichsrecht, die Bestimmungen über die Haftung des Staates oder Verbandes. Deshalb wird sich auch dort eine derartige Gliederung des Stoffes nicht empfehlen.

Erwähnen müssen wir allerdings, daß sich eine Haftung des Staates für einen möglicherweise durch schuldhafte Handlung eines Beamten verursachten Schaden auch aus den Bestimmungen der Reichsgesetze, betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen und für unschuldig erlittene Untersuchungshaft, ergeben kann. Diese Gesetze gehen aber keineswegs von der unerlaubten Amtshandlung aus. Nach ihren Vorschriften kann auch ein Entschädigungsanspruch des Verletzten entstehen, ohne daß überhaupt von Verschulden eines Beamten gesprochen werden kann. Deshalb gehören die Haftungsbestimmungen dieser Gesetze nicht unserem Spezialgebiete allein an, sondern umfassen einen viel weiteren Kreis des Rechtslebens. Wir werden aber

---

[1]) Vgl. Motive Bd. IV S. 1193.
[2]) Vgl. Delius a. a. O. S. 55.
[3]) Gl. M. Delius a. a. O. S. 56.

trotzdem, weil sie immerhin die Haftung des Beamten berühren und teilweise modifizieren, auf sie im nächsten Paragraphen unserer Abhandlung näher einzugehen haben.

Zunächst aber wollen wir unseren Blick auf die erwähnte Bestimmung des § 12 der RGBO. werfen.

Sie überträgt die Haftung, die sich an und für sich für den schuldigen Beamten ergeben würde, auf den Staat oder die Körperschaft, in deren Diensten der Beamte steht. Und zwar trifft den Dienstherrn die im § 839 BGB. bestimmte Verantwortlichkeit.

Auf die jur. Konstruktion der im § 12 RGBO. bestimmten Schuldübertragung oder -Ueberweisung gehen wir aus praktischen Gründen nicht ein. Es wäre hier nämlich genau dasselbe zu sagen, was wir später bei der Betrachtung der viel umfassenderen Bestimmung des Art. 60 des Bay. AG. z. BGB. auszuführen haben. Wir verweisen daher auf unsere späteren Erörterungen.

Auffallend ist, daß im vorliegenden § 12 der GBO. nur ganz allgemein von der Verletzung der Amtspflicht seitens eines Grundbuchbeamten gesprochen wird, nicht, wie im § 839 BGB., von Verletzung einer „einem Dritten gegenüber obliegenden" Amtspflicht und daß trotzdem auf § 839 BGB. hingewiesen wird.

Die Erklärung für diese auffallende Erscheinung finden wir in der Denkschrift zur Reichsgrundbuchordnung. Es wird hier zu § 11 des Entwurfes folgendes ausgeführt: Durch den Hinweis auf § 839 sollte zum Ausdruck gebracht werden, daß jede dem Grundbuchbeamten obliegende Amtspflicht eine solche ist, welche ihm einem Dritten gegenüber obliegt. Das heißt mit anderen Worten: Jeder „Beteiligte" im Sinne des § 12, dem gegenüber eine Verantwortlichkeit überhaupt eintreten kann, hat die Stellung eines ersatzberechtigten „Dritten" im Sinne des § 839 des BGB. Mag die verletzte Vorschrift auch nur eine Ordnungsvorschrift sein, insoweit ihre Verletzung einen Schaden verursacht hat, hat der Geschädigte den gleichen Anspruch, wie nach § 839 der Dritte, dem gegenüber dem Beamten die verletzte Amtspflicht oblag. [1])

Insoweit übrigens eine Haftung „Nichtbeteiligten" gegenüber in Frage kommen könnte, würde die Bestimmung des § 12 RGBO. nicht einschlagen und der Grundbuchbeamte daher selbst nach den gewöhnlichen Vorschriften haften. [2])

Der Grund für die Aufstellung der direkten Staatshaftung auf diesem Gebiete ist in dem hier besonders stark hervortretenden Bedürfnis nach einem stets zu erreichenden und sehr leistungsfähigen Verantwortlichen zu erblicken. Es kann sich ja hier um ganz bedeutende Werte handeln. Deshalb war auch auf diesem Gebiete, wie wir gesehen haben, schon längst der Grundsatz der Staatshaftung in den meisten Staaten zur Geltung gelangt.

Die Haftung des Staates beruht, wie Nöldeke a. a. O. S. 825 mit Recht betont, nicht etwa auf der Rücksichtnahme auf die in erster Instanz tätigen Grundbuchbeamten, sondern vorwiegend auf dem Interesse der Beteiligten. Deshalb werden wir mit Nöldeke auch anzunehmen haben, daß als Grundbuchbeamte im Sinne des § 12 auch die Richter zu verstehen sind, die in höherer Instanz in Grundbuchsachen entscheiden, also die Mitglieder der Beschwerdekammern der Landgerichte, der Beschwerdesenate der Oberlandesgerichte, in Bayern des Obersten Landesgerichtes, und des Reichsgerichtes. [3])

[1]) Gl. M. Delius a. a. O. S. 60, Nöldeke S. 824.
[2]) Gl. M. Delius a. a. O. S. 60, Nöldeke S. 825.
[3]) Vgl. Delius a. a. O. S. 60, Brettner im Recht 1902 S. 430.

Hingegen wird § 839 Abs. II auf Grundbuchbeamte und Mitglieder dieser Beschwerdekammern und -Senate nicht Anwendung zu finden haben. Hier handelt es sich nie um ein „Urteil" im Sinne der erwähnten Bestimmung des BGB. [1])

Die den Staat oder Verband nach § 12 RGBO. treffende Ersatzpflicht bedeutet übrigens nicht notwendig eine endgiltige Belastung des Dienstherrn. Dieser ist zwar immer der Primärverpflichtete; das Reichsrecht schließt aber den Regreßanspruch des Staates oder der Körperschaft gegen den Beamten nicht aus.

Die Voraussetzungen für denselben sind in den einzelnen deutschen Staaten verschieden geregelt. Einzelne, wie Preußen, Sachsen-Meiningen, Hamburg, Lübeck u. a.,[2]) lassen einen Rückgriff des Staates nur bei grobfahrlässigem Verschulden des Beamten zu, so daß also den durch leichte Fahrlässigkeit des Grundbuchrichters veranlaßten Schaden der Staat endgiltig zu tragen hat.

In Bayern ist eine besondere gesetzliche Bestimmung bezüglich des Regreßanspruches gegen den Grundbuchbeamten nicht getroffen worden. Es hat aber zweifelsohne die allgemeine Bestimmung über das Rückgriffsrecht des Staates gegenüber allen Beamten in Art. 60 Abs. IV des AG. z. BGB. auch auf den Grundbuchrichter Anwendung zu finden. Dies ist neuerdings auch autoritativ zum Ausdruck gelangt in § 3 Abs. III der Dienstanweisung für die Grundbuchämter in den Landesteilen rechts des Rheins. Demnach tritt in Bayern ein Regreßanspruch des Staates auch in Fällen leichter Fahrlässigkeit ein.

§ 17.

Die Haftung des Staates nach den Reichsgesetzen vom 20. Mai 1898, betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen, und vom 14. Juli 1904, betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft, und der Einfluß dieser Gesetze auf die Haftung der Beamten.

Die Haftungsbestimmungen der beiden Reichsgesetze vom 20. Mai 1898 und vom 14. Juli 1904 unterscheiden sich von allen Haftungsvorschriften, die wir bisher kennen gelernt haben, grundsätzlich dadurch, daß der Gesetzgeber hier nicht vom Verschuldungsprinzipe ausgeht. Es ist hier nicht Voraussetzung für den Eintritt einer Verbindlichkeit des Staates, daß ein Beamter desselben schuldhaft eine Amtspflichtverletzung begangen hat; vielmehr bestimmen diese Gesetze durchaus selbständig die Voraussetzungen, welche unmittelbar einen Anspruch gegenüber dem Staate begründen. Wenn nur überhaupt ein gewisser, in den Gesetzen näher bestimmter, rein objektiv widerrechtlicher Tatbestand vorhanden ist, kann der hierdurch Benachteiligte vom Staate Ersatz seines Schadens verlangen.

Es wird hier nicht etwa eine Verantwortlichkeit des Beamten auf den Staat übertragen. Darauf, ob dem Geschädigten schon gegenüber einem Beamten nach den Deliktsgrundsätzen des BGB. oder gegenüber dem Staate an Stelle des Beamten nach den Bestimmungen der Ausführungsgesetze ein Anspruch zusteht, wird grundsätzlich überhaupt keine Rücksicht genommen.

Es kann daher sehr wohl der Fall eintreten, daß ein Verletzter die Wahl hat zwischen der Verfolgung des Beamten und des Staates, und zwar des

[1]) Gl. M. Delius a. a. O. S. 60 u. Brettner a. a. O. S. 430 im Gegensatz zur Auffassung Dernburgs.

[2]) Vgl. Brettner a. a. O. S. 430.

Staates entweder nach den Bestimmungen der Ausführungsgesetze z. BGB. oder nach diesen Sondergesetzen.

Aber gerade deshalb, weil sich Ersatzansprüche auf so verschiedener Grundlage nebeneinander ergeben können, und weil die einzelnen Voraussetzungen für die Entstehung dieser verschiedenen Ansprüche teilweise doch die gleichen, teilweise aber auch verschiedene sind, können hier in der Praxis nicht unbeträchtliche Schwierigkeiten entstehen. Wie wir sehen werden, greifen die Bestimmungen teilweise so ineinander, daß auch die von uns bisher dargestellte Haftung der Beamten nach den Bestimmungen des BGB. hierdurch zum Teil berührt und modifiziert wird.

Wenn wir auch nicht verkennen, daß eine genauere Darstellung der Bestimmungen dieser Gesetze eine Aufgabe für sich bildet, so glauben wir doch nicht einfach mit Stillschweigen hierüber hinweggehen zu dürfen, zumal da wir beim Studium der sich mit diesen Gesetzen befassenden Literatur den Eindruck gewonnen haben, daß das Verhältnis dieser Gesetze zu den Bestimmungen über Beamtenhaftung noch nicht genügend geklärt worden ist.

Die Voraussetzungen für die Entstehung einer staatlichen Verbindlichkeit finden wir in § 1 des Gesetzes von 1898 und in den §§ 1 und 2 des Gesetzes von 1904 aufgezählt.

Nach dem älteren von beiden Gesetzen sind es folgende:

a) Es muß eine Verurteilung erfolgt und die erkannte Strafe ganz oder teilweise vollstreckt sein.

b) Im Wiederaufnahmeverfahren muß sich entweder die völlige Unschuld des früher Verurteilten ergeben haben, oder es muß klar geworden sein, daß seinerzeit ein Umstand, der die Anwendung eines schwereren Strafgesetzes veranlaßte, zu Unrecht als vorhanden angenommen worden ist.

An Stelle dieser Gewißheit über die Unschuld des Verurteilten oder doch wenigstens über die irrtümliche Annahme eines straferschwerenden Umstandes genügt aber auch das Ergebnis, daß in diesen Beziehungen kein begründeter Verdacht gegen den Verurteilten vorliegt.

c) Diesem Ergebnis entsprechend muß weiterhin das Wiederaufnahmeverfahren entweder zur Freisprechung oder zur Verurteilung zu einer geringeren Strafe auf Grund eines milderen Strafgesetzes geführt haben. [1])

d) Dazu kommt noch ein negatives Erfordernis: der Verurteilte darf die frühere Verurteilung nicht selbst vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit verschuldet haben. Hierbei wird aber (in gewissem Gegensatz zu § 839 Abs. III d. BGB.) die Nichteinlegung eines Rechtsmittels gegen die erkannte Strafe niemals als Fahrlässigkeit erachtet.

e) Endlich muß natürlich auch hier ein Schaden entstanden sein, und zwar wird nur ein Vermögensschaden berücksichtigt (vergl. § 2).

Noch detaillierter sind die Voraussetzungen nach dem jüngeren von beiden Gesetzen:

Erfordert wird, a) daß jemand Untersuchungshaft erlitten hat,

b) daß er daraufhin durch Gerichtsbeschluß außer Verfolgung gesetzt oder im Strafverfahren freigesprochen worden ist,

c) daß sich im Verfahren ergeben hat, daß ein begründeter Verdacht gegen die betreffende Person nicht vorliegt.

[1]) Beides muß zugleich gegeben sein: mildere Strafe und Anwendung eines milderen Gesetzes.

d) Negatives Erfordernis ist auch hier, daß der Verhaftete die Untersuchungshaft nicht selbst vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit verschuldet hat, wobei bezüglich der Unterlassung der Rechtsmitteleinlegung das gleiche gilt, wie nach dem Gesetze von 1898.

e) Endlich muß auch hier ein Vermögensschaden entstanden sein.

f) Weiterhin wird aber noch vorausgesetzt, daß der Geschädigte Inländer ist oder doch einem Staate angehört, bezüglich dessen nach einer im Reichsgesetzblatt erfolgten Bekanntmachung die Gegenseitigkeit verbürgt ist (§ 12).

Dazu kommt aber noch, daß der Staat selbst bei Vorhandensein dieser Voraussetzungen die Entschädigung verweigern kann in den in Abs. II und III näher bezeichneten Fällen:

α) wenn die zur Untersuchung gezogene Tat, mag sie auch nicht den vollen Tatbestand eines Strafgesetzes darstellen, immerhin eine grobe Unredlichkeit oder Unsittlichkeit in sich geschlossen hat,

β) oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Trunkenheitszustande begangen worden ist,

γ) oder wenn aus den Tatumständen erhellt, daß der Verhaftete die Verübung eines Verbrechens oder Vergehens[1]) vorbereitet hatte,

δ) oder wenn der Verhaftete zur Zeit der Verhaftung sich nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befand oder unter Polizeiaufsicht stand, oder gegen ihn auf Grund des § 181 a oder des § 362 RStGB. innerhalb der letzten zwei Jahre auf Ueberweisung an die Landespolizeibehörde rechtskräftig erkannt worden war,

ε) ferner, wenn der Verhaftete bereits früher mit Zuchthaus bestraft worden ist und seit Verbüßung einer solchen Zuchthausstrafe noch nicht drei Jahre verflossen sind.

In allen diesen Fällen (α—ε) steht also dem Staate ein Verweigerungsrecht gegenüber dem Ersatzanspruch des unschuldig Verhafteten zu.

Im übrigen kann der Verletzte nach den erwähnten Gesetzen Ersatz des durch die Strafvollstreckung, bezw. die Untersuchungshaft entstandenen Vermögensschadens verlangen, wobei zu bemerken ist, daß dann, wenn vor der Erlassung des Haftbefehls eine Vorführung oder eine vorläufige Festnahme stattgefunden hat, der Entschädigungsanspruch sich auch auf die dem Haftbefehle vorausgegangene Zeit der Haft erstreckt.

Bezüglich des sich aus den einschlägigen Bestimmungen der erwähnten Gesetze im einzelnen ergebenden Umfanges des Ersatzanspruches verweisen wir auf die genauen Ausführungen von Romen, Entschädigung für unschuldig erlittene Verhaftung und Bestrafung, S. 112, und von Loewe-Hellweg, Strafprozeßordnung, 11. Aufl. S. 1007 ff.

Neben den unmittelbar Geschädigten, das ist wieder ein einschneidender Unterschied von den Haftungsbestimmungen des § 839 BGB., erwerben auch nur mittelbar Geschädigte einen Ersatzanspruch, nämlich diejenigen, welche gegenüber dem Verurteilten oder Verhafteten einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch besitzen. Diesen ist Ersatz zu leisten, soweit ihnen durch die Strafvollstreckung (§ 2 Abs. II), bezw. die Verhaftung (§ 3 Abs. II) der Unterhalt entzogen worden ist.

---

[1]) Nicht genügt: einer Uebertretung.

Verpflichteter Teil ist stets derjenige Bundesstaat, bei dessen Gericht das Strafverfahren in erster Instanz anhängig war (§ 3, bezw. § 7).

Bezüglich des Anspruches, der dem Geschädigten möglicherweise gegenüber einem Beamten zustehen kann, kommt lediglich die Bestimmung im § 3 Abs. II des Gesetzes von 1898 und im § 7 Abs. II des Gesetzes von 1904 in Betracht, wonach die Staatskasse in die Rechte eintritt, welche dem von ihr Entschädigten gegenüber Dritten um deswillen zustehen, weil durch deren rechtswidrige Handlungen die Verurteilung, bezw. Untersuchungshaft herbeigeführt worden ist.

Es fragt sich nun aber, welches diese Rechte sind. U. E. folgt schon aus dem Bestehen eines Ersatzanspruches gegenüber dem Staate zufolge der Bestimmung des § 839 Abs. I S. 2 des BGB. die Unmöglichkeit, einen Beamten in Anspruch zu nehmen, dem nur Fahrlässigkeit zur Last liegt. Insoweit haftet also der Staat primär und ausschließlich gegenüber dem Geschädigten.

Die weitere Frage ist aber die, ob nun gemäß § 3 Abs. II, bezw. § 7 Abs. II der Staat sich seinerseits wieder an den Beamten halten kann. Wir haben oben bei Betrachtung des § 839 Abs. I S. 2 die Ansicht verteidigt, daß dem Verletzten überhaupt kein Anspruch gegenüber dem fahrlässigen Beamten zusteht, soweit er „auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag". In Konsequenz dieser Anschauung müssen wir behaupten, daß in solchen Fällen, in welchen einem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last liegt, überhaupt kein Anspruch des Geschädigten gegenüber dem Beamten vorhanden ist, welcher nach § 3 Abs. II, bezw. § 7 Abs. II auf den Staat übergehen könnte. Wir gelangen daher zu dem allerdings merkwürdigen Resultat, daß die vorliegenden Gesetze insoweit eine Haftungsbefreiung des Beamten herbeiführen, und daß dem Staat ein Regreßanspruch gegenüber dem fahrlässigen Beamten, der an und für sich ohne die Bestimmungen dieser Gesetze haften würde, nicht zusteht.

Ob eine derartige Wirkung dieser Gesetze vom Gesetzgeber beabsichtigt worden ist, lassen wir dahingestellt sein.

Dieses Ergebnis wäre nur dann zu vermeiden, wenn in den Gesetzen von 1898 und 1904 nach den Worten „um deswillen zustehen" fortgefahren würde: „oder ohne die Bestimmungen dieses Gesetzes zustehen würden", oder wenn man etwa annehmen wollte, der ungenaue Wortlaut der beiden Gesetze sei schon de lege lata in diesem Sinne auszulegen.

Ganz von der Hand weisen können wir die letztere Auffassung nicht; wir glauben aber, daß die von uns vertretene Anschauung dem Wortlaut der Gesetze mehr entspricht.

Schließlich ist es ja auch kein Unglück, wenn dem Beamten, bezüglich dessen man ja auch schon bei Abfassung des B.G.B. Bedenken trug, eine Haftpflicht aus fahrlässigem Verschulden aufzustellen, ein Teil seiner Haftung abgenommen und auf die stärkeren Schultern des Staates übergewälzt wird.

Derjenige Beamte aber, der den Schaden vorsätzlich verursacht hat, wird, wie billig, dem Staat regreßpflichtig werden.

Aber auch hier ist zu beachten, daß der Staat von dem Beamten niemals mehr verlangen kann, als dieser dem Verletzten zu leisten hätte. Die Haftungsbeschränkungen des Abs. II und III des § 839 BGB. kommen dem Beamten ungeschmälert zu statten.

Wie bereits erwähnt, hat übrigens, soweit sich nicht aus § 839 Abs. I S. 2 etwas anderes ergibt, der Verletzte die Wahl, ob er sich an den Beamten oder den Staat halten will. Er wird sich ja meistens für die letztere Alter-

native entscheiden, schon deswegen, weil ihm bei Inanspruchnahme des Beamten, wie wir oben gesehen haben, unter Umständen eine sehr unangenehme Beweislast erwachsen würde. Rechtlich aber stehen ihm die beiden Ansprüche, der gegen den Beamten und der gegen den Staat, zugleich, beide völlig unabhängig voneinander, zu.

Uebrigens kann auch der Fall eintreten, daß der Geschädigte nur von dem Beamten Ersatz zu erlangen vermag, insbesondere dann, wenn der Staat von dem ihm in den Abs. II und III des § 2 des Gesetzes von 1904 gewährten Verweigerungsrecht Gebrauch macht. Dem Beamten steht in solchen Fällen eine Einrede nicht zu; er haftet vielmehr, soweit nicht etwa das Vorhandensein der in diesen Absätzen erwähnten Umstände sein Verschulden ausschließt, oder doch wenigstens nach § 254 BGB. infolge konkurrierenden Verschuldens des Verletzten die Verantwortlichkeit des Beamten ganz oder teilweise wegfällt.

Soweit § 254 dies nicht verhindert, kann sich eine wenigstens teilweise Haftung des Beamten auch dann ergeben, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig die Verurteilung oder Verhaftung mit verschuldet hat, also in Fällen, in welchen eine Voraussetzung für den Eintritt der Staatshaftung nach den Gesetzen von 1898 und 1904 fehlt.

Für einen Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, haftet ausschließlich nur der Beamte.

Wir gehen nun aber wieder zu denjenigen Fällen über, in welchen Staat und Beamter in Anspruch genommen werden können.

Wie steht es dann, wenn der Verletzte sich zuerst an den Beamten gehalten und von diesem schon Ersatz erlangt hat? Kann er nun trotzdem noch den Staat angehen?

Nach dem Wortlaut der beiden vorliegenden Gesetze wäre dies, streng genommen, nicht ausgeschlossen. Offenbar aber hat der Gesetzgeber eine derartige Begünstigung des Geschädigten nicht beabsichtigt, und er konnte voraussetzen, daß man seine Worte auch nicht in so unvernünftiger Weise auslegen werde.

Wenn vom Ersatz eines Schadens gesprochen wird, so ist offenbar vorauszusetzen, daß dieser Schaden noch vorhanden sein muß. Für einen bereits gedeckten Schaden braucht der Staat nicht mehr aufzukommen. Soweit natürlich der zuerst in Anspruch Genommene, sei es der Staat oder der Beamte, den Schaden nur teilweise ersetzt hat, steht dem Geschädigten für den Rest noch der anderweitige Ersatzanspruch zu Gebote.

Die Geltendmachung des Schadensersatzanspruches gegenüber dem Staat ist in den vorliegenden Gesetzen höchst eigenartig geregelt:

Ob eine Verpflichtung der Staatskasse überhaupt besteht, wird durch einen Gerichtsbeschluß ausgesprochen, und zwar ist derselbe nach § 4 beider Gesetze gleichzeitig mit dem Urteil des im Wiederaufnahmeverfahren erkennenden, bezw. den Verhafteten freisprechenden Gerichtes, im Falle der Außerverfolgungsetzung mit dem Einstellungsbeschluß zu fassen. Dieser Beschluß ist aber offenbar, auch wenn er gleichzeitig mit dem Urteil ergeht, niemals Bestandteil desselben; er wird auch nicht verkündet und unterliegt nicht der Anfechtung durch Rechtsmittel.

Das schließt aber doch wohl nicht aus, daß dann, wenn das Gericht die Fassung des Beschlusses überhaupt unterläßt, der Geschädigte hiergegen Beschwerde einlegen kann.[1])

[1]) Gl. M. Loewe-Hellweg a. a. O. S. 1010 Anm. 1 zu § 4; Romen a. a. O. S. 64; Lessing, Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft, S. 39 Note 16.

Nach Ansicht von Romen (a. a. O. S. 100) und Loewe-Hellweg (S. 1009 Anm. 3 und S. 1012 Anm. 2) entsteht der Anspruch gegenüber dem Staat überhaupt erst mit der Fassung des Gerichtsbeschlusses.

Dieser Anschauung können wir uns aber nicht anschließen. Wir glauben vielmehr, daß das Vorhandensein der in den §§ 1, bezw. 1 und 2 der beiden Gesetze aufgezählten Voraussetzungen genügt, um den Anspruch des Verletzten ins Leben treten zu lassen. Das Gericht hat auch durchaus nicht nach freiem Ermessen zu entscheiden, sondern muß, soweit nicht ein Verweigerungsrecht gegeben ist, den fraglichen Beschluß fassen. Derselbe wird auch korrekterweise vom Gesetzgeber als der die Entschädigungsverpflichtung der Staatskasse „aussprechende", nicht etwa „begründende" Beschluß bezeichnet.

Für unsere Zwecke ist übrigens diese Streitfrage kaum von Bedeutung; denn selbst die Wirkung des § 839 Abs. I S. 2 (Ausschluß der Beamtenhaftung bei Fahrlässigkeit) wird schon dann eintreten, wenn der Geschädigte die Fassung des Beschlusses nur erwarten und nötigenfalls durch Beschwerdeeinlegung erzwingen kann; schon dann „vermag" er ja „auf andere Weise Ersatz zu erlangen".

Wenn allerdings einer der in Abs. II und III des § 2 des Gesetzes von 1904 erwähnten Fälle vorliegt, mit anderen Worten, wenn dem Staat das Recht zusteht, den Anspruch des Geschädigten auszuschließen,[1]) dann wird die Frage, ob der Geschädigte aus der Staatskasse Ersatz zu erlangen vermag, erst durch die Fassung des Gerichtsbeschlusses entschieden. Der Anspruch des Geschädigten war aber auch dann schon ins Leben getreten, nur besaß der Staat gleichzeitig das Gegenrecht, ihn auszuschließen.

In solchen Fällen wird jedoch der Geschädigte sich an den fahrlässigen Beamten sofort halten können; denn er braucht nicht mit dem Umstand zu rechnen, daß der Staat freiwillig auf die Geltendmachung seines Verweigerungsrechtes verzichten und ihm die Entschädigung gewähren wird. Wenn der Staat dies wirklich tun sollte, so wäre dies ein durchaus freiwilliger Verzicht auf ein ihm zustehendes Recht, eine Art von Schenkung. Auf jeden Fall hat der Verletzte nicht die rechtliche Möglichkeit, diesen Erfolg herbeizuführen.

Nun kann aber der die Entschädigungspflicht der Staatskasse aussprechende Beschluß auch wieder außer Kraft treten. Die Voraussetzungen hierfür sind in dem § 4 des Gesetzes von 1898 und im § 5 desjenigen von 1904 aufgestellt. Eine bereits geleistete Entschädigung kann dann zurückgefordert werden.

Das hat zur Folge, daß unter Umständen der subsidiäre Ersatzanspruch gegenüber dem fahrlässigen Beamten in seine Rechte tritt. Wahrscheinlich ist dies aber nicht; denn ein Außerkrafttreten des fraglichen Beschlusses wird in der Regel überhaupt nur dann erfolgen, wenn mittlerweile klar geworden ist, daß die ursprüngliche Verurteilung oder Verhaftung nicht zu Unrecht erfolgt ist und daher ein Verschulden eines Beamten überhaupt nicht mehr in Frage kommen kann. Außerdem aber kommt in Betracht, daß auch dann, wenn das Verfahren zu Ungunsten des Freigesprochenen oder die Klage nach vorangegangener Einstellung wieder aufgenommen oder das im Wiederaufnahmeverfahren ergangene freisprechende Urteil aufgehoben wird, häufig durchaus noch nicht feststeht, ob die endgültige Entscheidung, sei es der gegenwärtigen oder der höchsten Instanz, nicht doch wieder zu Gunsten des Verhafteten, bezw. Verurteilten aus-

[1]) Dieses Recht wird vom Gerichte ausgeübt.

fallen und ihm aufs neue die Möglichkeit, aus der Staatskasse Entschädigung zu verlangen, gewähren wird.

Der Staat ist übrigens in den Fällen, in welchen der die Entschädigungsverpflichtung der Staatskasse aussprechende Beschluß nachträglich außer Kraft tritt, nur berechtigt, nicht verpflichtet, das bereits Gezahlte zurückzufordern.

Macht er von diesem Rechte keinen Gebrauch, so bleibt natürlich der Schaden gedeckt und wird die Frage, ob ein Beamter in Anspruch genommen werden kann, überhaupt nicht brennend.

Nun ist aber zufolge dieser eigenartigen Umstände noch ein weiterer, allerdings ziemlich komplizierter und praktisch kaum zu erwartender Fall denkbar: Es ist möglich, daß der Geschädigte mit der Verfolgung seines ihm gegenüber der Staatskasse zustehenden und im ursprünglichen Beschlusse anerkannten Entschädigungsanspruches zu lange gewartet hat, und daß inzwischen der Beschluß außer Kraft getreten ist. Man wird nun kaum mehr mit Sicherheit feststellen können, ob der Staat dann, wenn er bereits schon geleistet hätte, das Gezahlte zurückfordern würde.

Kann sich nun ein etwa in Betracht kommender Beamter, dem nur Fahrlässigkeit zur Last liegt, darauf berufen, daß der Verletzte unter Umständen auf diese Weise hätte Ersatz zu erlangen vermögen?

Wir glauben diese Frage doch verneinen zu müssen. Der Umstand, daß dem Verletzten die geleistete Entschädigung als pures Gnadengeschenk vom Staate möglicherweise belassen worden wäre, ist doch nicht als eine rechtliche und tatsächliche anderweitige Ersatzmöglichkeit im Sinne des § 839 Abs. I S. 2 zu erachten, wie wir sie oben als Voraussetzung für den Ausschluß der Beamtenhaftung verlangt haben.

Der Geschädigte kann übrigens des ihm zu vollem Recht zustehenden und auch durch Gerichtsbeschluß anerkannten Ersatzanspruches oder wenigstens der hierdurch erlangten Ersatzmöglichkeit wieder verlustig gehen. Dieser Fall tritt dann ein, wenn er die rechtzeitige Verfolgung seines Anspruches unterläßt. Er muß nämlich weiterhin innerhalb einer Präklusivfrist von drei Monaten (nach dem Gesetze von 1898), bezw. sechs Monaten (nach dem Gesetze von 1904), stets von der Zustellung des Beschlusses an gerechnet, seinen Anspruch durch Antrag bei der zuständigen Staatsanwaltschaft verfolgen. Ueber den Antrag entscheidet dann die oberste Behörde der Landesjustizverwaltung.

Läßt nun der Geschädigte diese Frist unbenützt verstreichen, so verliert er die Möglichkeit, vom Staate Ersatz zu erlangen. Wir glauben aber, daß er sich dann auch nicht mehr an einen Beamten wird halten können, dem nur Fahrlässigkeit zur Last liegt; denn er hat es sich selbst zuzuschreiben, daß er die vorhandene anderweitige Ersatzmöglichkeit verloren hat.

Diese Wirkung wird aber dann nicht eintreten, wenn der Geschädigte auch noch so fahrlässig die Verfolgung seiner Ansprüche versäumt hat, nachträglich aber der die Entschädigungsverpflichtung der Staatskasse aussprechende Beschluß außer Kraft tritt; denn jetzt könnte ja der Staat, wenn er geleistet hätte, das Gezahlte wieder zurückfordern.

Nun ist aber theoretisch, wohl kaum praktisch, der weitere Fall denkbar, daß der Verletzte, trotzdem er seine Ansprüche rechtzeitig verfolgt hat, von der obersten Behörde der Landesjustizverwaltung eine zu geringe Entschädigung zugebilligt erhält. Glaubt sich der Geschädigte durch die Entscheidung der obersten Behörde der Landesjustizverwaltung benachteiligt, dann muß er zunächst die

Berufung auf den Rechtsweg ergreifen. Für die Entscheidung sind nach beiden Gesetzen die Zivilkammern der Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zuständig. Auch gegen deren Entscheidung kann wieder ein Rechtsmittel eingelegt werden u. s. w.

Der so oft erwähnte fahrlässige Beamte, der für den ursprünglichen Rechtsakt verantwortlich ist, wird von jetzt an aber ganz aus dem Spiel bleiben. Er kann tatsächlich schon nicht mehr in Frage kommen, sobald einmal der Anspruch des Geschädigten gegen die Staatskasse entstanden ist, vorausgesetzt natürlich, daß derselbe nicht nachträglich ohne Verschulden des Verletzten wieder fortfällt. Denn wenn das Gericht zu Unrecht den Beschluß faßt, die Staatskasse treffe keine Entschädigungsverpflichtung, oder die oberste Behörde der Landesjustizverwaltung die Entschädigung zu niedrig festsetzt, oder wenn die Berufung hiergegen auf den Rechtsweg in erster oder höherer Instanz zu einem ungerechten Urteil führt, so werden in erster Linie die bei der Entscheidung dieser Gerichte und Behörden tätigen Beamten zu belangen sein, und der ursprünglich handelnde Beamte kann überhaupt erst in dem gewiß kaum denkbaren Fall in Betracht kommen, daß von allen diesen vor ihm haftenden Personen keine nach den Bestimmungen des § 839 ersatzpflichtig und zugleich zahlungsfähig ist, und auch dann nur unter der weiteren Voraussetzung, daß nicht zu seinen Gunsten der Ausschluß der Beamtenhaftung nach § 839 Abs. III eintritt.

Uebrigens müssen wir noch ausdrücklich hervorheben, daß in sehr vielen der von den vorliegenden Gesetzen behandelten Fälle eine Haftung des Beamten auf Grund von Fahrlässigkeit schon deshalb von vornherein nicht in Betracht kommen kann, weil es sich sehr häufig um eine Tätigkeit und eventuelle Amtspflichtverletzung „beim Urteil" handelt.

Das Gesetz, betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen, findet überhaupt nur auf solche Fälle Anwendung; denn es setzt immer ein ungerechtes Urteil voraus. Hier wird daher eine Haftung des urteilenden Beamten zufolge der Bestimmung des Abs. II S. 1 von § 839 BGB. überhaupt nur bei vorsätzlicher Rechtsbeugung eintreten können.

Dagegen sind allerdings nach dem Gesetze, betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft, Fälle denkbar, in welchen eine Verantwortlichkeit desjenigen Beamten, der fahrlässig eine ungerechtfertigte Verhaftung herbeigeführt hat, in Frage kommen kann.

Nicht unerwähnt wollen wir lassen, daß das Gesetz vom 14. Juli 1904 auch auf die im militärgerichtlichen Verfahren freigesprochenen Personen Anwendung findet (vgl. § 10 dieses Gesetzes).

Nicht in demselben Umfange ist dies aber der Fall bezüglich des Gesetzes vom 20. Mai 1898. Vielmehr enthält die Militärstrafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898 in den §§ 465 ff. einzelne besondere Bestimmungen über die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen. Insbesondere ist hervorzuheben, daß die Entschädigungsverpflichtung hier nicht durch einen besonderen Gerichtsbeschluß, sondern nach § 467 dortselbst „im Urteil" ausgesprochen wird. Trotzdem glauben wir mit Romen a. a. O. S. 145 ff. und der von Romen zitierten Entscheidung des Reichsmilitärgerichtes vom 7. April 1902 annehmen zu dürfen, daß hieran weitergehende Folgerungen nicht zu knüpfen sind. Der äußerlich zwar „im Urteil" ergehende Ausspruch des Gerichtes wird rechtlich doch nicht als Bestandteil des Urteils aufzufassen sein. Er wird auch nicht gleichzeitig mit dem Urteil mit Rechtsmittel angefochten werden

können, vielmehr genau so zu behandeln sein, wie der Beschluß nach dem Gesetze vom 20. Mai 1898.

II. Kapitel.

Das bayerische Landesrecht.

§ 18.

Die allgemeine Regelung der Staats- und Verbandshaftung in Art. 60 des bayer. AG. z. BGB.

Nach Art. 77 des EG. z. BGB. ist es dem Landesrecht vorbehalten geblieben, die Haftung des Staates, der Gemeinden und anderer Kommunalverbände für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden zu regeln und das Recht des Beschädigten, von dem Beamten den Ersatz eines solchen Schadens zu verlangen, insoweit auszuschließen, als der Staat oder der Kommunalverband haftet.

Auf Grund dieses Art. 77 kann also der einzelne deutsche Bundesstaat die gesamte Haftung des Beamten für den in Ausübung öffentlicher Gewalt verursachten Schaden übernehmen und die direkte Inanspruchnahme des Beamten seitens Dritter vollständig ausschließen. Der Ausschluß der Beamtenhaftung kann aber stets nur in demjenigen Umfange bestimmt werden, in welchem sich der Staat selbst verbindlich macht. Die Haftung des Beamten selbst kann durch das Landesrecht nicht verschärft werden. Dagegen steht nichts im Wege, daß der Staat eine noch weitergehende Verantwortlichkeit übernimmt, als nach den reichsrechtlichen Bestimmungen den Beamten treffen würde.

Ferner ist die Landesgesetzgebung dazu ermächtigt, zu bestimmen, daß auch die Kommunalverbände die Haftung für ihre Beamten ganz oder teilweise unter Ausschluß der direkten Verbindlichkeit der Kommunalbeamten gegenüber dem Publikum übernehmen.

Das bayerische Landesrecht hat in Art. 60 und 61 des AG. z. BGB., ferner in den Bestimmungen des Notariatsgesetzes von diesem Vorbehalt in weitgehender Weise Gebrauch gemacht. Grundsätzlich geregelt ist die Staatshaftung und die Haftung der Kommunalverbände für die Beamten im Art. 60.

Es mag uns erspart bleiben, ausführlich Bericht darüber zu erstatten, wie im Laufe der Kammerverhandlungen allmählich von der ursprünglich von der Regierung vorgeschlagenen bürgenähnlichen Haftung des Staates und der Kommunalverbände zur primären übergegangen wurde, und wie man dazu kam, die ursprünglich überhaupt nicht in Aussicht genommenen Bestimmungen des jetzigen Art. 61 einzuschalten. Wir begnügen uns mit der Konstatierung, daß sich auf diesem Gebiete der bayerische Landtag und die bayerische Regierung in sehr anerkennenswerter Weise als fortschrittlich erwiesen und viel mehr Mut gezeigt haben, als der Reichsgesetzgeber.

Art. 60 stellt den Grundsatz auf, daß die im § 839 des BGB. bestimmte Verantwortlichkeit an Stelle des Beamten den Staat oder den Verband trifft, in dessen Dienste der Beamte steht.

Als Vorbild diente die von uns bereits betrachtete Bestimmung des § 12 der RGBO. Es besteht nach bayerischem Recht kein wesentlicher Unterschied bezüglich der Haftung des Staates für die Grundbuchbeamten und derjenigen

für die übrigen Beamten, denen öffentliche Gewalt anvertraut ist. Nur ist zu beachten, daß in Art. 60 im Gegensatz zum § 12 der RGBO. nur von Verletzung der dem Beamten „einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht" gesprochen wird, nicht allgemein von Amtspflichtverletzung, so daß aus Art. 60 nicht wie aus § 12 GBO. der Schluß zu ziehen ist, daß jede Amtspflicht eines Beamten als eine ihm einem Dritten gegenüber obliegende zu erachten ist.

Was die juristische Konstruktion der Haftung des Staates, bezw. Verbandes an Stelle des Beamten anbelangt, finden wir sehr wertvolle Ausführungen in dem Berichte über die Verhandlungen im Ausschusse der Kammer der Reichsräte.[1]) Der bayerische Ministerialkommissär Senatspräsident Dr. von Jacubezky vertrat dort die Anschauung, der Regelung der Haftung liege der sogenannte Vertretungsgedanke zugrunde, wie ihn das BGB. im § 89 für privatrechtliche Verhältnisse ausgesprochen habe. Reichsrat von Bechmann erblickte in der Haftung des Staates an Stelle des Beamten eine „gesetzliche Schuldüberweisung auf den Staat gegenüber dem Gläubiger".

Beide Anschauungen schließen einander übrigens keineswegs aus, vielmehr hat, wie Oertmann im bayerischen Landesprivatrecht S. 256 ausführt, Bechmann die juristische Konstruktion, Jacubezky mehr das legislativ-politische Motiv für die Uebernahme der Haftung seitens des Staates im Auge gehabt.

Immerhin dürfte aber auch der Bechmann'sche Ausdruck „gesetzliche Schuldüberweisung" zu Mißverständnissen Anlaß geben können. Eine Schuldüberweisung setzt eigentlich das Bestehen einer Schuld voraus, die überwiesen werden soll. So liegt nun aber der Fall nach Art. 60 des bayerischen AG. z. BGB. nicht. Vielmehr ist hier bestimmt, daß diejenige Verbindlichkeit, welche an und für sich (nach § 839 BGB.) den Beamten treffen würde, schon in dem Augenblick, in welchem sie in der Person des Beamten ins Leben treten würde, in derjenigen des Staates entsteht. Die Handlung des Beamten begründet unmittelbar die Verantwortlichkeit des Staates (bezw. Verbandes).

Die Haftung des Staates (oder Verbandes) ist aber, wie Oertmann a. a. O. S. 257 mit Recht hervorhebt, nicht etwa, ähnlich derjenigen des Geschäftsherrn nach § 831 BGB., eine solche für vermutetes eigenes, sondern stets für fremdes Verschulden.

Die Voraussetzungen für den Eintritt der Verantwortlichkeit des Staates oder Verbandes sind genau dieselben, welche nach § 839 BGB. die Entstehung der Beamtenhaftpflicht zur Folge hätten. Insbesondere kommen auch dem Staate und Verbande die Haftungsbeschränkungen des Abs. I Satz 2, Abs. II und III ungeschmälert zu statten. Der Staat ꝛc. haftet auch nur dem „Dritten", nicht einem nur mittelbar Geschädigten. Nur ist zu erwähnen, daß der Kreis der in Betracht kommenden Dritten immerhin ein etwas kleinerer ist, als im § 839. Dort, wo es sich um die direkte Beamtenhaftung handelt, kann nämlich auch der Staat oder Verband selbst „Dritter" sein, während dies nach Art. 60 doch nicht wohl möglich ist, da sonst der Staat oder Verband sich selbst haften würde.[2])

Insoweit von Mitgliedern eines Kollegiums eine Amtspflichtverletzung begangen worden ist, hat der Verletzte bei Inanspruchnahme des Staates nach Art. 60 des bay. AG. eine wesentlich angenehmere Position; denn es wird von

[1]) Vgl. Becher Materialien, Abt. IV und V, AG. z. BGB. Bd. I, insbesondere S. 875—882.

[2]) Vgl. v. Krais in BlAdmPr. Bd. L S. 314.

ihm kaum der Nachweis verlangt werden, welches die schuldigen Mitglieder des Kollegiums sind.[1])

Bedauerlicherweise hat aber der Staat doch nicht jede Beamtenhaftung gegenüber dem Publikum übernommen. In denjenigen Fällen, in welchen, wie wir oben gesehen haben, der Ersatzanspruch lediglich auf die allgemeinen Bestimmungen der §§ 823 ff. gestützt werden kann, bleibt der Beamte nach wie vor auch dem Publikum gegenüber verantwortlich; denn den Staat bezw. Verband trifft ja nur „die im § 839 des BGB. bestimmte Verantwortlichkeit".

Wie steht es nun aber in denjenigen Fällen, in welchen zwar die Voraussetzungen des § 839 erfüllt sind, zugleich aber auch die bloße Berufung auf die Bestimmungen der §§ 823 ff. für den Verletzten genügt? Hat er hier die Wahl zwischen der Inanspruchnahme des Staates und des Beamten?

Praktisch wird diese Frage ja kaum werden; denn wer würde nicht den Staat als den denkbar leistungsfähigsten Schuldner vorziehen!

Für rechtlich möglich halten wir aber auch die Inanspruchnahme des Beamten in solchen Fällen; denn die direkte Belangung desselben ist zwar insoweit ausgeschlossen, als der Staat haftet; dieser kann aber nur auf Grund des § 839, nicht auch der §§ 823 ff. herangezogen werden, und es ist durch keine Bestimmung dem Verletzten verwehrt, sich, wenn er will, auf die letzteren §§ zu stützen.[2])

Immerhin läßt sich aber auch die gegenteilige Auffassung verteidigen: Man kann sagen, die Inanspruchnahme des Beamten sollte durch Art. 60 soweit ausgeschlossen werden, als vom Staate voller Schadenersatz erlangt werden kann.

Was übrigens hier vom Staate gesagt ist, gilt, wie überhaupt in diesem ganzen Zusammenhange, auch von der Gemeinde und den übrigen Kommunalverbänden.

Wenn der Verletzte die Wahl hat zwischen der Inanspruchnahme des Beamten und des Staates, besteht zwischen diesen beiden offenbar ein Gesamtschuldverhältnis nach § 840 Abs. I BGB.[3]) Jedoch gilt dies u. E. uneingeschränkt nur insoweit, als dem Beamten Vorsatz zur Last liegt. Hat er nur fahrlässig gehandelt, dann ist er überhaupt nicht dem Dritten gegenüber verantwortlich, solange dieser sich an den Staat halten kann. Insoweit glauben wir in Konsequenz unserer Ausführungen zu § 839 Abs. I Satz 2 des BGB. behaupten zu müssen, daß der Verletzte sich überhaupt nicht an den Beamten halten kann, weil ihm eben im Gesetze eine anderweitige Ersatzmöglichkeit gewährt wird.

Auch dann, wenn er seine Klage nur auf die §§ 823 ff. stützen würde, müßte u. E. die Bestimmung des § 839 Abs. I S. 2 demjenigen Beamten zugute kommen, dem nur Fahrlässigkeit zur Last liegt.

In allen Fällen fahrlässigen Verschuldens eines Beamten und damit in den meisten überhaupt vorkommenden Fällen wird also der Verletzte sich nur an den Staat halten können.

Unrichtig erscheint uns aber die Behauptung von Henle-Schneider zu Art. 66 des bay. AG. unter Ziff. 9, es unterliege keinem Zweifel, daß zwischen dem Staate und dem Beamten stets „ein Gesamtschuldverhältnis im Sinne des BGB." vorliege. Dies kann doch nur insoweit der Fall sein, als nebeneinander der Beamte nach den §§ 823 ff. und der Staat nach § 839 BGB. in Ver-

[1]) Vgl. die Ausführungen des Abg. Lerno, bei Becher a. a. O. S. 406.
[2]) Gl. M.: Oertmann, Landesprivatrecht S. 261 f.
[3]) Vgl. Oertmann a. a. O. S. 261 f.

bindung mit Art. 60 in Anspruch genommen werden kann. In allen Fällen, in welchen die Heranziehung des § 839 zur Begründung der Haftung notwendig ist, ist doch überhaupt nur der Staat verantwortlich und ebenso, wie wir oben gesehen haben, grundsätzlich in allen Fällen fahrlässigen Verschuldens des Beamten.

Die Bestimmung des Satzes 2 von Abs. I des Art. 60 haben wir bereits bei Betrachtung der allgemeinen Voraussetzungen der Beamtenhaftung kennen gelernt. Sie hat den Zweck, jeden Zweifel darüber zu beheben, daß der Staat für Pflichtverletzungen des Gerichtsvollziehers uneingeschränkt haftet, mag es sich auch nur um Verletzung der Pflichten gegenüber dem Auftraggeber handeln.

Abs. II des Art. 60 enthält eine Einschränkung des in Abs. I aufgestellten Prinzipes der Staatshaftung zu ungunsten der Ausländer. Eine derartige Bestimmung war aber notwendig, wollte nicht der bayerische Staat in die Lage versetzt werden, Ausländern Entschädigung gewähren zu müssen in Fällen, in welchen umgekehrt bayerische Staatsangehörige im Ausland eine staatliche Entschädigung nicht erlangen können.

Bezüglich der Angehörigen anderer deutscher Staaten, die die direkte oder subsidiäre Staatshaftung nicht kennen, besteht eine ähnliche Beschränkung der Haftung des bayerischen Staates nicht.

Abs. II gibt übrigens dem bayerischen Staat lediglich ein Recht, Ausländern die Entschädigung zu verweigern, wenn nicht nachgewiesen ist, daß in dem Heimatstaate des Beschädigten Deutschen gegenüber wenigstens die subsidiäre Haftpflicht des Staates anerkannt wird. An und für sich haben also auch wohl Ausländer stets einen Anspruch gegenüber dem bayerischen Staat; nur ist diesem unter der erwähnten negativen Voraussetzung eine Einrede, ein Verweigerungsrecht gegeben.[1])

Die dem Staate zu Gebote stehende Einrede stützt sich aber lediglich darauf, daß der Beweis dafür, daß in dem ausländischen Staat eine entsprechende Haftung Deutschen gegenüber anerkannt wird, nicht erbracht ist. Deshalb ist die Einrede ihrer Natur nach eigentlich nur eine dilatorische. Aufgabe des Klägers ist es, diesen Nachweis zu erbringen.[2])

Der Staat ist aber natürlich keineswegs verpflichtet, von der ihm zustehenden Einrede Gebrauch zu machen, um event. hierdurch den Kläger zum Beweise des Vorhandenseins solcher Haftungsgrundsätze in seinem Heimatstaate zu zwingen.

Insoweit allerdings dieser Nachweis überhaupt nicht erbracht werden kann, wird die dem Staate zustehende Einrede in der Tat zu einer peremptorischen.

Uebrigens geht aus Abs. II des Art. 60 deutlich hervor, daß auch dann, wenn der Staat von seinem Verweigerungsrecht Gebrauch macht, der Ausländer nicht leer ausgeht. Vielmehr kann sich dieser nun, auch soweit dies bisher nicht möglich gewesen wäre, an den schuldigen Beamten halten.

Das gleiche Recht wird dem Ausländer, wenn er seinen Anspruch auf die §§ 823 ff. stützen kann, auch gegenüber demjenigen Beamten, dem nur Fahrlässigkeit zur Last fällt, schon dann zustehen, wenn nur feststeht, daß er den

---

[1]) Vgl. Oertmann, Landesprivatr. S. 263; Becher, Materialien a. a. O. S. 80 (Begründung des Entwurfes des AG.).

[2]) Gl. M.: Böhm-Klein, Das bay. AG. z. BGB. S. 107. Unrichtig dürfte es aber sein, wenn hier fortgefahren wird, die Behauptung der Existenz einer solchen Haftung im Auslande gehöre zum Klagefundament.

nach Abs. II erforderten Nachweis nicht zu erbringen und daher sich gegen das Verweigerungsrecht des bayerischen Staates nicht zu schützen vermag. Schon unter diesen Voraussetzungen steht ja fest, daß der Verletzte nicht die sichere, lediglich von seinem Willen abhängende Möglichkeit hat, vom Staate Ersatz zu erlangen.[1]) Es wäre vielmehr seitens des Staates eine freiwillige Leistung, wenn er den Schaden ersetzen (und von der ihm zustehenden Einrede keinen Gebrauch machen) würde.

Im übrigen aber, d. h. wenn der fragliche Nachweis erbracht werden kann, muß auch der Ausländer stets sich an den Staat halten, soweit dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last liegt.

Uebrigens wird, wie Henle-Schneider a. a. O. in Anm. 15 auf S. 109 mit Recht hervorheben, der bayerische Staat die Leistung einer Entschädigung für Handlungen seiner Gerichtsvollzieher gegenüber ausländischen Auftraggebern auch dann nicht verweigern können, wenn in dem Heimatstaate der betreffenden Ausländer der Gerichtsvollzieher zwar als Beamter und außerdem die primäre oder subsidiäre Haftung des Staates für seine Beamten Deutschen gegenüber anerkannt ist, jedoch die Anschauung herrscht, daß der Gerichtsvollzieher in seinem Verhältnis zum Auftraggeber nicht als Beamter zu erachten ist und insoweit daher die Haftung des Staates nicht einzutreten hat.

Dieser Schluß ergibt sich aus dem Umstande, daß in Abs. II von Art. 60 nur auf Abs. I Satz 1, nicht den ganzen Abs. I schlechthin Bezug genommen wird. Insofern ist also möglicherweise doch der Ausländer in Bayern besser gestellt, als der Bayer im Ausland.

Verpflichteter Teil ist nach Art 60 grundsätzlich stets der Staat oder derjenige Verband, in dessen Dienste der Beamte steht. Es übernimmt also nicht etwa der Staat auch die Haftung für Gemeindebeamte oder umgekehrt die Gemeinde eine solche für Staatsdiener. Nicht aber kommt es z. B. darauf an, ob ein gemeindlicher Beamter von der Gemeinde selbst oder vom Staate für die Gemeinde angestellt worden ist. Wir haben derartige Fälle oben bei Erörterung des Beamtenbegriffes kennen gelernt. Es entscheidet stets das Dienstverhältnis. Nun kann es aber auch vorkommen, daß ein und derselbe Beamte im Dienste des Staates und der Gemeinde oder im Dienste mehrerer Kommunalverbände zu gleicher Zeit steht; dann wird natürlich derjenige Verband zu haften haben, in dessen Diensten gerade die schädigende Handlung vorgenommen worden ist.[2])

Ja, wir werden annehmen dürfen, daß auch derjenige Gemeindebeamte, der zwar nur im Dienstverhältnis zur Gemeinde steht, dem aber die Ausübung staatlicher Funktionen übertragen ist, z. B. der Standesbeamte, insoweit er diese Funktionen ausübt, im Sinne des Art. 60 „im Dienste" des Staates steht, und daß daher der Staat für ihn die Haftung zu übernehmen hat.[3])

Nach einer Entscheidung des Reichsgerichtes (Entsch. Bd. 54 S. 198 ff.) fällt, wenn das Landesrecht von der ihm in Art. 77 des EG. z. BGB. vorbehaltenen Befugnis Gebrauch gemacht hat, auch das Deutsche Reich, der Reichsfiskus unter Umständen unter die landesrechtlichen Bestimmungen über Staats-

---

[1]) Es wird hier stillschweigend vorausgesetzt, daß nicht ein anderer Prinzipalverpflichteter in Frage kommt. Wäre dies übrigens der Fall, so würde ja auch der Staat, zufolge des § 839 Abs. I S. 2 nicht in Anspruch genommen werden können.

[2]) Vgl. Begründung des Entwurfes des bay. AG. z. BGB. bei Becher a. a. O. S. 81.

[3]) Gl. M.: Henle-Schneider, a. a. O. S. 108 in Anm. 10; Oertmann, Landesprivatrecht S. 262.

haftung, nämlich stets dann, wenn er kraft irgend welcher gesetzlichen Vorschrift an die Stelle des Landesfiskus tritt.[1])

Nach den von uns im Vorhergehenden behandelten Bestimmungen fährt Art. 60 im Abs. III fort:

„Die für einzelne Klassen von Beamten bestehenden besonderen Vorschriften bleiben unberührt."

Es ist aber anscheinend bisher noch keinem Schriftsteller, der sich mit Art. 60 befaßt hat, gelungen, eine andere hierunter fallende Bestimmung ausfindig zu machen, als diejenige des § 12 der RGBO. Und auch diese bildet eigentlich keine Ausnahme; sie trifft genau dieselbe Regelung, wie Art. 60, und diente ja auch als Vorbild für denselben. Zu erwähnen wäre höchstens, daß nach § 12 RGBO. die Staatshaftung auch Ausländern gegenüber unbeschränkt Platz greift.

Wenn Henle-Schneider noch den Art. 126 des Not.-Ges. erwähnen, so hat dies eigentlich keinen rechten Sinn; denn in diesem Art. 126 finden wir, daß Art. 60 des AG. zum BGB. auch auf Notare unverändert Anwendung finden soll.

Auch uns ist es nicht gelungen, hier einschlägige Bestimmungen ausfindig zu machen.

Art. 20 Abs. V des Pol. StGB. kann doch wohl nicht herangezogen werden; denn es heißt hier lediglich: War die vorläufig getroffene Maßregel nicht gerechtfertigt, so bleibt dem Freigesprochenen der „allenfallsige" Anspruch auf Schadensersatz vorbehalten. Es wird hier also nicht etwa eine Haftung bestimmter Beamtenkategorien (oder des Staates) neu aufgestellt, sondern nur auf die allgemeinen Vorschriften verwiesen.[2])

Ziemlich unklar gehalten ist die Bestimmung des Art. 21 Abs. III des bayerischen Heimatsgesetzes.

Der Art. 21 bestimmt in Abs. I und II, in welchen Fällen eine Ausweisung oder Wegweisung gewisser Personen unstatthaft ist, und fährt in Abs. III fort:

„Zuwiderhandelnde Beamte haften für alle durch die Zuwiderhandlung entstehenden Kosten und Schäden".

Es ist hier nicht unterschieden, ob eine Haftung gegenüber dem Dienstherrn des Beamten oder gegenüber dem zu Unrecht Aus- oder Weggewiesenen eintreten, oder ob beides zugleich der Fall sein soll. Bei der allgemeinen Fassung „alle . . . entstehenden Kosten und Schäden" ist wohl anzunehmen, daß dieser Art. 21 Abs. III eine Verantwortlichkeit des Beamten sowohl gegenüber dem Staat, als auch gegenüber dem Geschädigten begründen sollte.

Insoweit hier das Verhältnis zwischen dem Beamten und seinem Dienstherrn geregelt ist, besteht die Bestimmung zufolge des Vorbehalts in Art. 80 des EG. z. BGB. zweifellos noch zu Recht.

Dagegen sind wir der Anschauung, daß das Landesrecht eine unmittelbare Haftung eines Beamten gegenüber dem Geschädigten nicht mehr begründen kann, und daß mit dem Inkrafttreten des BGB. alle bisher in dieser Beziehung geltenden landesrechtlichen Vorschriften außer Kraft gesetzt worden sind. Auch der Polizeibeamte, der sich gegen Art. 21 des Heimatsgesetzes versehlt, kann höchstens nach den Vorschriften der §§ 823 ff. und 839 des BGB. in Anspruch genommen

[1]) Der vom Reichsgericht entschiedene Fall selbst hat für das bayerische Rechtsgebiet keine Bedeutung.

[2]) Vgl. hierzu v. Krais, Handbuch der inneren Verwaltung, 4. Aufl. Bd. II S. 3.

werden, und auch dies nur, soweit nicht aus Art. 60 des AG. z. BGB. sich die unmittelbare Haftung des Staates oder Verbandes an Stelle des Beamten ergibt.

Man könnte nun allerdings aus dem Umstande, daß dieser Abs. III des Art. 21 trotz der weitgehenden durch Art. 154 und 179 des AG. z. BGB. getroffenen Abänderungen des Heimatsgesetzes unverändert beibehalten worden ist, schließen, derselbe habe etwa für das Verhältnis des Beamten zum Geschädigten noch die Bedeutung, daß in diesen Spezialfällen die direkte Haftung des Beamten beibehalten werde, mit anderen Worten, daß Art. 60 Abs. I des AG. z. BGB. auf solche Fälle nicht anzuwenden sei.

Wäre dies richtig, dann wäre hier eine unter Abs. III des Art. 60 fallende Ausnahmevorschrift gegeben.

Wir glauben aber auch dem Abs. III des Art. 21 des Heimatsgesetzes diese Bedeutung nicht beilegen zu sollen. Wir wüßten wenigstens keinen Grund, warum der Gesetzgeber gerade solche Fälle von der allgemeinen Regelung der Haftpflicht hätte ausnehmen wollen, und außerdem wäre der Gedanke, daß hier die unmittelbare Haftung des Beamten nach den reichsrechtlichen Bestimmungen eintreten soll, denn doch recht undeutlich ausgedrückt. Wir glauben daher, uns eher für die Annahme entschließen zu sollen, daß dieser Art. 21 Abs. III, insoweit er ursprünglich das Verhältnis des Beamten zum Geschädigten regelte, stillschweigend außer Kraft getreten ist.

§ 19.

Der Regreßanspruch des Staates oder Verbandes gegenüber seinen Beamten.

Im Abs. IV des Art. 60 ist dem Staate oder Verbande das Recht vorbehalten, von den Beamten den Ersatz desjenigen Schadens zu verlangen, der für den Staat oder Verband aus der Amtspflichtverletzung entsteht. Zweifellos kann der Dienstherr des Beamten in geeigneten Fällen auf die Geltendmachung dieses Rechtes verzichten und so den Beamten endgültig von seiner Haftung befreien. Grundsätzlich sollen aber doch die Beamten in letzter Linie die Folgen ihrer Pflichtverletzung selbst zu tragen haben. Art. 60 hat überhaupt nicht eigentlich den Zweck, den Beamten ein Privilegium zu verschaffen; er soll in der Hauptsache den Interessen der Geschädigten dienen.

Entstanden ist nun aber der Schaden für den Staat oder Verband schon in dem Augenblick, in welchem der Anspruch des Verletzten gegenüber dem Staat oder Verband ins Leben tritt. In diesem Momente entsteht daher auch zugleich der Regreßanspruch des Staates oder Verbandes, nicht erst dann, wenn er selbst den Verletzten entschädigt hat.[1]) Verlangt der Staat oder Verband von dem in Frage kommenden Beamten Schadensersatz, schon bevor er seinerseits den Verletzten befriedigt hat, so kann man von einem Liberationsregreß sprechen.

Der Anspruch des Staates oder Verbandes ist seiner Natur nach ein durchaus selbständiger; er ist nicht etwa so zu erklären, daß Rechte des Verletzten auf den Staat oder Verband übergehen. Deshalb ist hier im Gegensatz zu unserer Auffassung bezüglich der Bestimmungen der Gesetze, betr. Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen und für unschuldig erlittene Untersuchungshaft, anzunehmen, daß der Staat oder Verband

[1]) Gl. M. Henle-Schneider, a. a. O. S. 110 Anm. 18a; Oertmann, Landesprivatr. S. 265.

einen Regreßanspruch auch gegenüber denjenigen Beamten besitzt, denen nur Fahrlässigkeit zur Last liegt.

Hinsichtlich der inneren Begründung dieses Regreßanspruches schließen wir uns der Auffassung Oertmanns[1] an, wonach wir es mit einer „innerlich gerechtfertigten Ausgleichung zwischen den beteiligten Vermögensmassen" zu tun haben und der Ersatz unter einem Gesichtspunkt erfolgt, der demjenigen nahe verwandt ist, welcher zur Anerkennung der Klagen wegen ungerechtfertigter Bereicherung führte. Nicht aber können wir die Ausführungen des Reichsrats von Schmitt[2] im Ausschuß der Kammer der Reichsräte billigen, nach welchen der innere Grund in dem Dienstverhältnis des Beamten liegen und durch den Regreßanspruch dem Staate oder Verbande ein Aequivalent für die seitens des Beamten erfolgte Verletzung der durch den Dienstvertrag übernommenen Dienstpflicht gewährt werden soll. Es handelt sich ja, wie v. Jacubezky[2] in Erwiderung dieser Ausführungen treffend hervorhob, in Beziehung des Beamten zum Staat oder Verband nicht um ein privatrechtliches Schuldverhältnis.

Was den Umfang des Ersatzanspruches anbelangt, sind wir mit Henle-Schneider a. a. O. S. 110 Anm. 18 c der Anschauung, daß derselbe lediglich durch den Umfang der im BGB. bestimmten Haftpflicht des Beamten bestimmt wird.

Nicht ohne weiteres fallen demselben daher die Prozeßkosten zur Last, die der Staat oder Verband etwa zu tragen hat; denn diese sind nicht unmittelbar durch die Amtspflichtverletzung des Beamten veranlaßt. Insoweit aber natürlich der Beamte sich am Prozeß als Nebenintervenient beteiligt, hat er unter Umständen die Kosten der Nebenintervention zu tragen.

Bezüglich der Verjährung des Regreßanspruches trifft Satz 2 des Abs. IV eine besondere Bestimmung; darnach findet auch hier die Vorschrift des § 852 BGB. entsprechende Anwendung und zwar mit der Maßgabe, daß die dreijährige Verjährungsfrist mit dem Zeitpunkte beginnt, in dem die Ersatzpflicht des Staates oder des Verbandes dem Beschädigten gegenüber anerkannt oder rechtskräftig festgestellt ist.

Der maßgebende Grund für die Einfügung dieser Bestimmung war offensichtlich der, daß der Beamte der Wohltat der kurzen Verjährungsfrist des § 852 nicht verlustig gehen sollte.[3] Dies wäre aber dann der Fall, wenn der Staat oder Verband mit der Geltendmachung des Regreßanspruches beliebig lang warten könnte.

Wie bereits oben hervorgehoben wurde, findet Art. 60 Abs. IV auch auf das Verhältnis des Staates zu den Grundbuchbeamten Anwendung; obwohl der Staat für die Delikte dieser Beamten, streng genommen, nicht nach Art. 60 des AG., sondern nach § 12 der RGBO. haftet.

§ 20.

Die Haftung des Staates und Verbandes nach Art. 61 des bay. AG. z. BGB.

Wir haben schon zu Beginn unseres § 18 darauf hingewiesen, daß der einzelne deutsche Bundesstaat zufolge des Vorbehalts in Art. 77 des EG. z. BGB. auch eine weitergehende Verantwortlichkeit übernehmen kann, als den Beamten

[1] Bay. Landesprivatr. S. 265.
[2] Vgl. Becher, a. a. O. S 873 u. 875.
[3] Gl. M.: Böhm-Klein, a. a. O. S. 107 unter Ziff. 10.

selbst nach den reichsrechtlichen Bestimmungen treffen würde. Dasselbe kann der Staat natürlich auch bezüglich der ihm untergeordneten Kommunalverbände bestimmen.

Demnach wäre es also möglich gewesen, daß der bayerische Staat die Haftung für jeden durch eine rein objektiv unrechtmäßige Amtshandlung verursachten Schaden übernommen und eine ähnliche Haftpflicht der Kommunalverbände aufgestellt hätte. So weit zu gehen, konnte man sich aber doch nicht entschließen.

Immerhin aber geht das bayerische Landesrecht im Art. 61 über das Verschuldungsprinzip hinaus.

Es ist hier bestimmt, daß der Staat oder Verband auch dann Schadensersatz zu gewähren hat, wenn einer seiner Beamten für einen Schaden der im Art. 60 Abs. I bezeichneten Art deshalb nicht verantwortlich ist, weil er sich (bei Begehung der Handlung) im Zustande der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden hat.

Es handelt sich hier um diejenigen Fälle, in welchen die Verantwortlichkeit des Handelnden durch die Bestimmung des § 827 Satz 1 des BGB. ausgeschlossen ist.

Der Hinweis auf Art. 60 Abs. I bedeutet, daß den Staat oder Verband in solchen Fällen die gleiche Verantwortlichkeit trifft, wie wenn der Beamte schuldhaft gehandelt und hierdurch den Eintritt der im § 839 des BGB. bestimmten Haftung veranlaßt hätte.

Dem Staate oder Verbande kommen daher grundsätzlich auch alle Haftungseinschränkungen des § 839 zu statten.

Hierauf wird übrigens im Abs. III des Art. 61, u. E. überflüssigerweise, noch ausdrücklich hingewiesen, indem bestimmt wird, daß die Vorschriften des § 839 Abs. I Satz 2, Abs. II Satz 2 und Abs. III entsprechende Anwendung finden.

Ganz abgesehen davon, daß wir einen solchen Hinweis überhaupt nicht für nötig gehalten hätten, wissen wir übrigens mit der Bezugnahme auf § 839 Abs. I S. 2 nichts Rechtes anzufangen. Wir haben auch in der Literatur hierüber keine Auskunft gefunden. Kann denn bei einem Beamten, der im Zustande der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit handelt, vorausgesetzt, daß er sich nicht selbst schuldhaft in eine solche Verfassung gebracht hat, überhaupt von Vorsatz oder Fahrlässigkeit gesprochen werden? Oder kann man mit Bestimmtheit sagen: wenn der Beamte sich nicht in solchem Zustande befunden hätte, so müßte seine Handlung als eine fahrlässige erachtet werden? Dann hätte er sie ja wohl überhaupt gar nicht begangen.

Das ist allerdings richtig, daß ein Mensch, der sich in dem geschilderten Zustande befindet, gewöhnlich jede im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt. Aber vorsätzlich kann er gewiß nicht handeln; denn wie sollte ein Bewußtloser das Bewußtsein haben, eine Amtspflicht zu verletzen!

Es gibt auch wohl kein Kennzeichen, woraus man schließen könnte, die fragliche Handlung wäre, wenn der Beamte sich in normalem Zustande befunden hätte, als vorsätzliche anzusehen.

Der Hinweis auf § 839 Abs. I S. 2 könnte daher höchstens so aufgefaßt werden, daß grundsätzlich in allen Fällen des Abs. I von Art. 61 den Staat oder Verband nur eine subsidiäre Ersatzpflicht trifft, d. h. daß er nur dann haftet, wenn der Geschädigte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag.

Möglich wäre diese Auffassung; doch wäre dieser Gedanke immerhin recht rätselhaft zum Ausdruck gelangt. Es ist wohl nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber eine so einschneidende, wichtige Vorschrift absichtlich in möglichst versteckter Weise ausgesprochen hätte.

Wir glauben daher, daß auch diese Deutung nicht die richtige ist, und müssen uns mit der Konstatierung begnügen, daß wir den tiefen Sinn des Hinweises auf § 839 Abs. I S. 2 nicht zu ergründen vermochten.

Abs. II des Art. 61 bestimmt ausdrücklich, daß der Staat oder Verband für denjenigen Schaden nicht verantwortlich gemacht werden kann, der daraus entsteht, daß ein Beamter in einem dem Abs. I von Art. 61 entsprechenden Zustande bei einem Urteil in einer Rechtssache die Amtspflicht verletzt.

Diese Bestimmung ist wohl nicht als überflüssig zu bezeichnen. Ohne sie wäre es immerhin zweifelhaft geblieben, ob in den dem Abs. II S. 1 von § 839 BGB. entsprechenden Fällen die Haftung des Staates oder Verbandes für den von einem Beamten in einem derartigen Zustande verursachten Schaden einzutreten hätte; denn § 839 Abs. II S. 1 setzt ja eine Amtspflichtverletzung voraus, derentwegen der schuldige Beamte auch strafrechtlich in Anspruch genommen werden könnte. Dies wäre aber nur bei Vorhandensein von Vorsatz denkbar. Man müßte daher, um Gewißheit darüber zu haben, ob der Staat oder Verband nach Art. 61 hafte, auch wieder vorher die überhaupt unmögliche Antwort auf die Frage gefunden haben: wäre die Handlung, wenn sie von einem Beamten in normalem Zustande begangen worden wäre, als eine vorsätzliche Amtspflichtverletzung zu erachten.

Durch die ausdrückliche Bestimmung des Abs. II sind nun alle Zweifel abgeschnitten. Die Staats- oder Verbandshaftung tritt in solchen Fällen überhaupt nie ein, und zwar mit Recht. Sonst könnten nämlich, wie der Ministerialkommissär v. Jacubezky[1]) im Ausschusse der Kammer der Reichsräte hervorhob, recht unangenehme Folgen eintreten und eine Gefahr für die gesamte Rechtspflege entstehen; denn, wenn ein Richter, was ja leider schon häufig genug vorgekommen ist, in Geisteskrankheit verfallen würde, dann könnten schließlich alle diejenigen, welche jemals mit einem von diesem Beamten gefällten Urteil unzufrieden waren, mit der Behauptung hervortreten, auch dieses Urteil sei schon auf die geistige Erkrankung des Beamten zurückzuführen. Auf diese Weise könnte eine schwere Beeinträchtigung des Rechtsfriedens und der Autorität der Rechtsprechung eintreten; der von Abs. II des § 839 verfolgte Zweck würde in weitem Umfange nicht erreicht werden.

Der Abs. III des Art. 61 erklärt auch noch die Bestimmungen des Art. 60 Abs. I S. 2 und Abs. II u. III für entsprechend anwendbar. Hierüber brauchen wir kein Wort zu verlieren.

Dagegen müssen wir betonen, daß Art. 61 auf den Abs. IV des Art. 60 nicht Bezug nimmt. Es kann daher, wie auch nur billig, von einem Regreßanspruch des Staates oder Verbandes gegenüber dem Beamten keine Rede sein.

---

[1]) Vgl. Becher a. a. O. S. 921.

§ 21.

Die Haftungsgrundsätze des bayerischen Notariatsgesetzes vom 9. Juni 1899.

Wir haben bereits oben den Nachweis dafür erbracht, daß der Notar und der Notariatsverweser nach bayerischem Rechte durchwegs und in jeder Beziehung als Beamte zu erachten sind. [1])

Es müßten daher, falls das Landesrecht nicht auch zu ihren Gunsten von dem Vorbehalt in Art. 77 des EG. z. BGB. Gebrauch gemacht hätte, auf ihre Handlungen die Bestimmungen der §§ 823 ff. und 839 des BGB. Anwendung finden. Da aber das bayerische Recht in Ansehung aller übrigen Beamten, auch der Gerichtsvollzieher, und bezüglich dieser selbst hinsichtlich ihres Verhältnisses zum Auftraggeber, den Grundsatz der direkten Staatshaftung aufgestellt hatte, schien es angebracht, auch bezüglich der Notare und Notariatsverweser das gleiche zu bestimmen. Um allen Zweifeln vorzubeugen, wurde in Abs. I des Art. 126 des NotG. ausdrücklich ausgesprochen, daß der Staat auch für Handlungen dieser Beamten nach Maßgabe der Art. 60 und 61 des AG. z. BGB. verantwortlich sei.

In Abs. II Satz 1 des Art. 126 wurde dem Staate auch ein Regreßanspruch nach Maßgabe des Art. 60 Abs. IV des AG. z. BGB. gewährt.

Bezüglich der Haftung des Notars und Notariatsverwesers für den durch Amtspflichtverletzung derselben entstandenen Schaden und ebenso für die Haftung des Staates an Stelle dieser Beamten gilt daher grundsätzlich genau dasselbe, wie bezüglich jedes anderen Staatsbeamten. Nur hinsichtlich des Regreßanspruches des Staates ist in Satz 2 des Abs. II von Art. 126 eine Sonderbestimmung getroffen, die wir weiter unten genauer kennen lernen werden.

Nicht eigentlich als eine Ausnahmebestimmung ist die Vorschrift des Abs. III von Art. 126 zu erachten. Hier ist ausdrücklich bestimmt, daß für den Schaden, den ein Notar oder ein Notariatsverweser in Ausübung des Amtes des Testamentsvollstreckers einem Dritten zufügt, der Staat keine Haftung übernimmt. Diese Bestimmung wäre vielleicht nicht unbedingt notwendig gewesen, ist aber immerhin insofern von Wert, als sie etwaige Zweifel, die in dieser Hinsicht entstehen könnten, von vornherein abschneidet. Der leitende Gedanke ist hier der, daß die Uebernahme und Führung eines solchen Amtes nicht zu den eigentlichen Notariatsgeschäften gehört. Wenn auch ein Notar vermöge seiner Kenntnisse und seiner reichen Erfahrung auf dem Gebiete des Nachlaßwesens für die Stellung eines Testamentsvollstreckers besonders geeignet erscheint, und anzunehmen ist, daß er häufig zu einem solchen Amte berufen werden wird, so kann deshalb seine Tätigkeit in Ausübung desselben doch nicht nach anderen Grundsätzen beurteilt werden, als diejenige eines Testamentsvollstreckers, der nicht Notar und überhaupt nicht Beamter ist.

Das Gesetz wollte aber offenbar die Uebernahme des Amtes eines Testamentsvollstreckers seitens des Notars begünstigen, deshalb wurde in Art. 13 Abs. II des Not.-Ges. bestimmt, daß der Notar hierzu keiner dienstaufsichtlichen Genehmigung bedarf. Hieraus hätte nun unter Umständen der doch viel zu weit gehende Schluß gezogen werden können, es handle sich bei der Uebernahme und Führung eines solchen Amtes seitens des Notars um Ausübung seines Hauptamtes, d. h. des Notariats.

[1]) Vgl. auch Begründung des Entwurfes des Not.-Ges., bei Becher, Materialien Abt. VIII S. 72.

Das eigentlich Charakteristische und Interessante der Haftungsbestimmungen des bay. NotG. ist jedoch nicht in diesen Vorschriften über die Haftung des Staates an Stelle der Beamten zu finden, sondern darin, daß in diesem Gesetz in weitgehender Weise von dem Vorbehalt des Art. 78 des EG. z. BGB. Gebrauch gemacht wird.

Nach diesem Art. ist das Landesrecht dafür zuständig, die Haftung der Beamten für die von ihnen angenommenen Stellvertreter und Gehilfen gegenüber den reichsrechtlichen Bestimmungen zu verschärfen.

Die Haftung des Notars für seine Gehilfen würde an und für sich nach § 831 des BGB. zu beurteilen sein.

Wir können uns natürlich auf eine genaue Erörterung dieses § und der Streitfragen, die sich an denselben angeschlossen haben, nicht einlassen. Unsere Auffassung ist in Kürze folgende:

Nach Satz 1 dieses § haftet der Geschäftsherr für jeden Schaden, den sein Gehilfe oder Stellvertreter in Ausführung der ihm übertragenen Verrichtung irgend einem Dritten widerrechtlich zufügt. Es ist nicht Voraussetzung, daß der Gehilfe schuldhaft handelt, vielmehr genügt jede objektiv widerrechtliche Schadenszufügung. Dritter im Sinne dieses § ist nicht nur „der Dritte" des § 839, d. h. derjenige, dem gegenüber eine besondere Pflicht bestand, sondern überhaupt jeder, dem ein Schaden zugefügt wird. Die Ersatzpflicht des Geschäftsherrn soll jedoch grundsätzlich nur unter der weiteren Voraussetzung eintreten, daß derselbe, wie im Satz 2 genauer ausgeführt wird, bei der Auswahl der bestellten Person oder bei der Beschaffung von Vorrichtungen oder Gerätschaften oder bei der Leitung der von dem Vertreter auszuführenden Verrichtung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt vernachlässigt hat, nie aber dann, wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

Den Beweis für die Aufwendung dieser Sorgfalt hat allerdings der Geschäftsherr zu erbringen. Solange er ihn nicht geliefert hat, wird, wenn die Voraussetzungen des Satzes 1 von § 831 gegeben sind, Verschulden des Geschäftsherrn präsumiert.

Diese Bestimmungen des § 831 bilden das Minimum der Haftung des Geschäftsherrn für seine Vertreter und Gehilfen, woran das Landesrecht festhalten mußte, und dem gegenüber es lediglich Verschärfungen der Haftpflicht eintreten lassen konnte.

Der Art. 20 des bay. NotG. bestimmt nun:

„Der Notar kann zu seiner Unterstützung bei den Notariatsgeschäften Gehilfen aufnehmen und sie unter seiner Aufsicht und Verantwortlichkeit verwenden."

Damit ist dem Notar ganz allgemein für die Handlungen, die er durch seine Gehilfen vornehmen läßt, die Verantwortlichkeit aufgebürdet.

Der Sinn des Art. 20 ist offenbar folgender: An und für sich hat der Notar alle Notariatsgeschäfte in eigener Person vorzunehmen. Gehilfen kann er lediglich zu seiner Unterstützung verwenden. Dieselben treten aber niemals in unmittelbare rechtliche Beziehung zum Publikum. Verantwortlich ist und bleibt der Notar auch für diejenigen Verrichtungen, die in der Tat ein Notariatsgehilfe ausführt. Es hat hier auch in Ansehung rechtskundiger Gehilfen das gleiche zu gelten. Dem Publikum soll aus der Verwendung von Gehilfen nicht der geringste Nachteil erwachsen. Es kann sich an den Notar genau ebenso

halten, wie wenn dieser die gesamte Tätigkeit selbst in eigener Person ausgeübt hätte.[1])

Der Notar haftet aber auch nicht für mehr. Insbesondere kann Art. 20 nicht eine Verantwortlichkeit des Notars für ein Versehen begründen, das ihm selbst genau so, wie seinem Gehilfen, unterlaufen wäre, für das er aber selbst nicht zu haften hätte. Art. 20 hat nur denjenigen Schaden im Auge, der gerade durch die Verwendung des Gehilfen entstanden ist.

Er bedeutet aber insofern eine Erweiterung der Haftungsbestimmung des § 831 BGB., als dort wirkliches oder zum mindesten präsumtives Verschulden des Geschäftsherrn hinsichtlich der Herbeiführung des Schadens vorausgesetzt wird, während Art. 20 des NotG. auf Seiten des Notars ebensowenig Verschulden verlangt, wie auf Seiten des Gehilfen. Der leitende Gedanke in § 831 Abs. I S. 2 ist doch der, daß eben durch die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt bei der Auswahl des Vertreters oder bei einer sonstigen dort näher bezeichneten Tätigkeit des Geschäftsherrn dieser selbst mittelbar den Schaden verursacht. Das wird in Art. 20 des NotG. nicht vorausgesetzt; mag der Notar bei der Auswahl seiner Gehilfen und bei deren Anleitung und Beaufsichtigung noch so sorgfältig vorgehen, so haftet er doch für denjenigen Schaden, der rein objektiv durch die Verwendung von Gehilfen veranlaßt wird, der — mit anderen Worten — nicht entstehen würde, falls der Notar keinen Gehilfen zuziehen, vielmehr alle Verrichtungen selbst ausführen würde. Dem Notar ist kein Exkulpationsbeweis gestattet.

Darin aber stimmt Art. 20 mit § 831 BGB. vollständig überein, daß nicht Verschulden des Gehilfen vorausgesetzt wird.[2]) Wäre dies der Fall, dann würde das Publikum eben durch die Verwendung der Gehilfen geschädigt werden können; denn offenbar würde der Verkehr von ihnen nur geringere Sorgfalt erfordern, als vom Notar selbst.

Uebrigens kommt, wie Oertmann im Zentralblatt 1904 S. 780 mit Recht hervorhebt, nur derjenige Schaden in Betracht, den der Gehilfe „in Ausführung" der ihm übertragenen amtlichen Verrichtungen verursacht, nicht aber eine Schadenzufügung nur gelegentlich solcher Ausführung oder gar ohne jede Beziehung auf den dem Gehilfen übertragenen Wirkungskreis. Insoweit kann eine Schaden stiftende Handlung des Gehilfen den Notar nicht verantwortlich machen. Hier fehlt ja auch der Kausalzusammenhang zwischen der Verwendung des Gehilfen zur Ausführung von bestimmten Verrichtungen und dem entstandenen Schaden.

Auch in dieser Hinsicht stimmt die landesrechtliche Regelung in Art. 20 des NotG. mit der reichsrechtlichen Bestimmung des § 831 Abs. I S. 1 überein; nur werden im Art. 20 im Gegensatz zu § 831 BGB. die Worte „in Ausführung der Verrichtung" nicht ausdrücklich gebraucht.

Um Mißverständnissen vorzubeugen, ist übrigens noch zu erwähnen, daß Art. 20 sich nur auf diejenigen Gehilfen bezieht, welche zur Unterstützung bei Notariatsgeschäften zugezogen werden.[3])

Für andere Gehilfen haftet der Notar nur nach § 831 BGB.

Durch Art. 21 ist dem Notar insbesondere zur Pflicht gemacht, das Amtsgeheimnis zu wahren. Wenn aus der Verletzung dieser Amtspflicht durch den

[1]) Vgl. Begründung des Entw. bei Becher a. a. O. S. 46; Oertmann im Zentralblatt 1904 S. 780.

[2]) Vgl. Oertmann a. a. O. S. 779.

[3]) Vgl. hierzu die Ausführungen von Oertmann a. a. O. S. 781.

Notar selbst Schaden entsteht, so wird hieraus zweifellos auch eine Schadensersatzpflicht erwachsen.

Wie aber, wenn der Gehilfe solche Geheimnisse verrät? Trifft auf diesen Fall auch Art. 20 zu? Wir glauben mit Oertmann a. a. O. S. 781 f. diese Frage im allgemeinen verneinen zu sollen.

Art. 21 macht es zwar dem Notar ausdrücklich zur Pflicht, auch darüber zu wachen, daß nicht seine Gehilfen das Amtsgeheimnis verletzen. Aber gerade aus der besonderen Aufstellung dieser Verpflichtung in Art. 21 im unmittelbaren Anschluß an Art. 20 ist zu schließen, daß nur die Verletzung dieser Ueberwachungspflicht einen Ersatzanspruch begründen soll, nicht an und für sich schon die Tatsache, daß seitens eines Notariatsgehilfen Geheimnisse verletzt worden sind.

Das Landesrecht hat von dem Vorbehalt in Art. 78 des EG. z. BGB. nicht nur in Ansehung der Notariatsgehilfen, sondern auch bezüglich der Notariatsverweser Gebrauch gemacht, allerdings nur bezüglich derjenigen Notariatsverweser, welche auf Vorschlag der Notare bestellt worden sind.

Die in Frage stehende Bestimmung ist Art. 115 des NotG. Darnach haftet der Notar für den Schaden, den ein auf seinen Vorschlag bestellter Notariatsverweser durch eine Amtshandlung einem Dritten zufügt, neben dem Verweser.

Das Merkwürdige an dieser Bestimmung ist, daß nach ihr ein Beamter grundsätzlich für Handlungen eines anderen Beamten haftet.

Trotzdem glauben wir aber nicht, daß das Landesrecht hier über den Vorbehalt im Art. 78 hinausgegangen ist. Wenn auch der Notariatsverweser selbst Beamter ist und gemäß Art. 100 des NotG. vom Staatsministerium der Justiz bestellt wird, so kann er trotzdem noch unter den Begriff eines von dem Notar „angenommenen Stellvertreters" eingereiht werden, vorausgesetzt natürlich, daß er auf dessen Vorschlag bestellt worden ist. Es wird ja grundsätzlich ein Notariatsverweser nur auf Antrag und Vorschlag des Notars bestellt (vgl. Art. 99 Abs. II), also stets nur mit seinem Willen und genau nach seinem Wunsche; er wird also eigentlich vom Ministerium nur „bestätigt". § 831 BGB. würde allerdings auf den Notar in Beziehung auf den Notariatsverweser nicht Anwendung finden können; denn der Verweser ist nicht vom Notar, sondern vom Ministerium zu seinen Amtsverrichtungen „bestellt".

Die Ermächtigung zur Vornahme von Notariatsgeschäften ist auch ihm ebensogut, wie dem Notar selbst, von der Staatsregierung erteilt worden. Deshalb bestimmt sich auch die Frage, wann überhaupt eine Ersatzpflicht des Notariatsverwesers eintritt, genau nach denselben Vorschriften, die auch die Haftbarkeit des Notars für eigene Amtspflichtverletzung begründen. Wir haben sie bereits zu Eingang dieses § kennen gelernt. Hier ist nur noch hervorzuheben, daß das Vorhandensein der Voraussetzungen für den Eintritt der Beamtenhaftung in der Person des Notariatsverwesers unmittelbar auch zugleich die Verantwortlichkeit des Notars zur Folge hat. Vor allem haftet also der Notar für Handlungen *dieses* Vertreters nur bei Vorhandensein von Verschulden in der Person desselben.[1])

Der rechtspolitische Grund für die Aufstellung der Haftung des Notars in solchen Fällen war der, daß der Notar die Gebühren aus den Amtsgeschäften

[1]) Vgl. Oertmann a. a. O. S. 783.

des Verwesers bezieht und daher billigerweise auch das Risiko mit übernehmen muß.[1])

Was das Verhältnis der beiden Verpflichteten, des Notars und Notariatsverwesers, zueinander anbelangt, so finden wir in Art. 115 die ausdrückliche Bestimmung, daß sie beide dem Beschädigten als Gesamtschuldner haften, im Verhältnis zwischen ihnen aber der Notariatsverweser allein verpflichtet ist.[2])

Wir haben nun im Vorhergehenden zuerst den Grundsatz kennen gelernt, daß auch für Handlungen der Notare und Notariatsverweser der Staat genau in demselben Umfang, wie bezüglich der übrigen Beamten, die Verantwortlichkeit übernimmt. Außerdem aber haben wir gesehen, daß sich im Not.-Ges. auch Bestimmungen finden, welche die Individualhaftung des Notars gegenüber den uns bisher bekannt gewordenen Grundsätzen über Beamtenhaftbarkeit erweitern, indem ihm eine sehr weitgehende Garantiehaftung für seine Gehilfen und die auf seinen Vorschlag bestellten Notariatsverweser aufgebürdet wird.

Es drängt sich uns nun die Frage auf, in welchem Verhältnisse diese beiden Gruppen von Bestimmungen zueinander stehen. Tritt die Staatshaftung an Stelle der Beamtenhaftung auch insoweit ein, als der Notar nicht für eigene Handlungen, sondern für solche der Gehilfen oder des Verwesers verantwortlich ist, bezw. verantwortlich wäre?

Art. 20 des NotG. hat, wie wir oben gesehen haben, lediglich den Zweck, das Publikum vor dem Schaden zu schützen, der unter Umständen aus der Verwendung von Gehilfen seitens des Notars entstehen könnte. Der Private soll genau so gestellt sein, wie wenn der Notar allein in eigener Person gehandelt hätte. In diesem Falle nun würde nach Art. 126 die Staatshaftung einzutreten haben. Der Geschädigte hätte also den Vorteil, sich an den denkbar leistungsfähigsten Schuldner halten zu können. Wenn nun aber für Handlungen der Notariatsgehilfen nur deren Dienstherr persönlich einzutreten hätte, so könnte immerhin das Publikum durch die Verwendung solcher Gehilfen seitens des Notars geschädigt werden. Dies hat das Gesetz offenbar nicht gewollt. Deshalb müssen wir annehmen, daß nach Art. 126 die Staatshaftung auch insoweit eintreten soll, als der Schaden vom Notar nicht unmittelbar, sondern durch Verwendung von Gehilfen zu seiner Unterstützung bei Notariatsgeschäften verursacht worden ist.[3])

Darauf deutet ja vielleicht auch schon die Stellung des Art. 126 im Gesetze hin. Er kommt zuletzt von allen Haftungsbestimmungen, nachdem die Grundsätze über Individualhaftung bereits im Vorhergehenden aufgestellt sind. Es erscheint daher durchaus nicht gezwungen, anzunehmen, daß er sich auf alle diese Bestimmungen bezieht.

Noch etwas komplizierter scheint der andere Fall zu liegen, nämlich derjenige, in welchem nach Art. 115 der Notar neben dem auf seinen Vorschlag bestellten Notariatsverweser nach außen als Gesamtschuldner für den von letzterem verursachten Schaden haftet, im Innenverhältnis jedoch nicht als verpflichtet erscheint.

Das kann keinem Zweifel unterliegen, daß in einem solchen Falle die

---

[1]) Vgl. Becher, Mat. VIII. Abt. S. 72.

[2]) Zu beachten ist, daß die gesamtschuldnerische Haftung auch bezüglich der bei Geltendmachung des Ersatzanspruches erwachsenen Kosten eintritt (vgl. den Wortlaut des Art. 115).

[3]) Gl. M. Oertmann a. a. O. S. 785.

Haftung des Staates gemäß Art. 126 an Stelle des Notariatsverwesers einzutreten hat.

Wie steht es nun aber mit der Garantiehaftung des Notars? Haften etwa dem Publikum gegenüber der Staat und der Notar als Gesamtschuldner?

Dies kann unmöglich angenommen werden; denn was hätte die Garantiehaftung des Notars neben dem Staate überhaupt für einen Sinn? Der leitende Gedanke in Art. 126 ist doch, daß der Notar in eben demselben Umfange von unmittelbarer Verantwortlichkeit gegenüber dem Publikum befreit sein soll, wie jeder andere Staatsbeamte. Wenn auch nicht die Rücksicht auf den Notar hierbei den Ausschlag gegeben hat, vielmehr diejenige auf das Publikum, so ist doch nicht einzusehen, warum nun in einem Punkte doch wieder grundsätzlich eine unmittelbare Verantwortlichkeit des Notars eintreten sollte.

Wir werden vielmehr anzunehmen haben, daß Art. 126 auch diese unmittelbare Garantiehaftung des Notars ausschließt, und daß daher bezüglich des durch Handlungen des Notariatsverwesers verursachten Schadens nach außen grundsätzlich überhaupt nur der Staat verantwortlich ist.

Wie Oertmann in seinem von uns viel zitierten Aufsatz im Zentralblatt 1904 auf S. 786 hervorhebt, besteht zwischen den Bestimmungen des Art. 115 und des Art. 126 kein unlöslicher Widerspruch. Es hat einen guten Sinn, wenn das Gesetz zuerst die Bestimmungen über Individualhaftung entwickelt und später erst dieselbe als nach außen auf den Staat übergegangen erklärt.

Wir wollen noch hinzusetzen, der Gesetzgeber konnte gar nicht anders vorgehen. Das Verhältnis des Art. 126 zu Art. 115 ist genau dasselbe, wie dasjenige der Art. 60 und 61 des bayerischen AG. zu § 839 BGB. Hier wie dort bestimmt die Vorschrift über die Individualhaftung den Umfang derjenigen Verantwortlichkeit, welche den Staat an Stelle des Beamten treffen soll. Die Haftung des Staates tritt aber hier wie dort nicht in allen Fällen ein, in welchen die Haftungsvoraussetzungen in der Person des Beamten gegeben sind, zunächst schon deshalb, weil Art. 60 des AG. nur auf § 839 BGB., nicht aber auch auf die §§ 823 ff. Bezug nimmt, und Art. 126 des NotG. eine Staatshaftung auch nur nach Maßgabe des Art. 60 des AG. eintreten läßt.

Wir haben oben gesehen, daß daher eine persönliche Inanspruchnahme des Beamten lediglich auf Grund der § 823 ff. nicht ausgeschlossen ist, und wir haben in dieser Beziehung auch hinsichtlich des Notars keine Ausnahme zu machen.

Dazu kommt noch, daß nach Art. 60 Abs. II des AG. Ausländern gegenüber der Staat unter gewissen Voraussetzungen überhaupt das Recht besitzt, die Entschädigung zu verweigern, und daß, insoweit der Staat hiervon Gebrauch macht, die unmittelbare Haftung des Beamten auch nach § 839 BGB. wieder eintritt.

Solche Fälle, in welchen der Beamte selbst persönlich in Anspruch genommen werden kann, sind auch auf dem Gebiete des Notariatswesens sehr wohl denkbar. Wenn sie nun in der Person des Notariatsverwesers eintreten, dann kommt Art. 115 vollständig zur Anwendung. Denn, wenn die Staatshaftung ausgeschlossen ist, hat ja auch die Garantiehaftung des Notars einen sehr guten Sinn.

Uebrigens ist noch zu erwähnen, daß der Notar unter Umständen auch dann nicht vollständig frei ausgeht, wenn dem Publikum gegenüber der Staat die Haftung für den vom Notariatsverweser verursachten Schaden übernimmt. Art. 126 Abs. II Satz 2 bestimmt nämlich, daß in Ansehung des staatlichen

Regreßanspruches gegen den Notariatsverweser auch der Notar nach Maßgabe des Art. 115 haftbar ist. Er haftet also neben dem auf seinen Vorschlag bestellten Verweser dem Staate als Gesamtschuldner; im Verhältnis zwischen Notar und Verweser ist aber hinwiederum der letztere der Alleinverpflichtete.

Wir haben nun noch einen Punkt nachzutragen, den wir, um die Uebersicht zu erleichtern, im Vorhergehenden beiseite gelassen haben.

Natürlich kann auch den Notariatsverweser eine Verantwortlichkeit für seine Gehilfen treffen, und wird auch insoweit nach außen wieder der Staat nach Maßgabe des Art. 126 die Haftung zu übernehmen haben.

Daß auch der Notariatsverweser für seine Gehilfen grundsätzlich einzutreten hat, ergibt sich schon aus der Bestimmung des Art. 118, wonach die in den vorhergehenden Abschnitten für die Notare gegebenen Vorschriften auf die Notariatsverweser entsprechende Anwendung finden.

Immerhin glauben wir hier mit Oertmann a. a. O. S. 782 zwei sehr weitgehende Ausnahmen machen zu müssen:

Nach Art. 109 des NotG. ist der für einen verhinderten Notar bestellte Verweser verpflichtet, die Gehilfen des Notars zum Dienste zu verwenden. Er hat also hier mit Leuten zu arbeiten, die er gar nicht selbst ausgewählt hat. Die Gehilfen sind in Wahrheit solche des Notars, nicht aber des Verwesers. Deshalb wäre es geradezu sinnlos, hier den Verweser bei sachgemäßer Verwendung des Personals mangels eigenen Verschuldens haften zu lassen. Insoweit wird überhaupt nur der Notar selbst die Garantiehaftung für seine Gehilfen zu tragen haben.

Ebensowenig wird der Verweser des unbesetzten Notariates (vgl. Art. 112), soweit er das Amt auf Rechnung des Staates führt, für die Gehilfen zu haften haben. Hier zieht ja lediglich der Staat den Vorteil aus der Verwendung der Gehilfen; denn er allein bezieht die sämtlichen anfallenden Gebühren. Es wäre durchaus unbillig, den Notariatsverweser, der nur einen festen Gehalt in mäßiger Höhe bezieht, das Risiko tragen zu lassen und durch Aufstellung einer Verantwortlichkeit desselben auch in Fällen, in welchen ihn kein eigenes Verschulden trifft, ihn bei seinem geringen Einkommen noch der Gefahr weitgehender Haftung auszusetzen.

Anhang.

§ 22.

Das Verfahren, insbesondere die Vorentscheidung nach bayerischem Landesrecht. [1])

Zum Abschlusse unserer Betrachtung der Haftungsbestimmungen des Reichs- und Landesrechtes wollen wir noch kurz auf die prozessuale Gestaltung der Ersatzklagen gegen den Beamten, bezw. den Staat oder Verband eingehen.

Zufolge des Vorbehalts in § 11 Abs. II des EG. z. RGVG. ist dem Landesrecht innerhalb bestimmter Grenzen die Möglichkeit gegeben, eine durchaus eigenartige Regelung der Verfolgung der Ersatzansprüche zu treffen, indem den ordentlichen Gerichten ein Teil ihrer Tätigkeit abgenommen und auf den obersten

[1]) Bezüglich des Rechtszustandes in Bayern vor 1900 vgl. Reger-Dyroff, Handausgabe des bayerischen Verwaltungsgerichtsges. S. 156 ff.

Verwaltungsgerichtshof übertragen werden kann. Dieser hat dann die sogenannte Vorentscheidung zu treffen, welche die Voraussetzung für die Tätigkeit der Gerichte bildet.

Es ist nun allerdings nicht unbestritten, ob eine solche Vorentscheidung vom Landesrecht nur bezüglich der Verantwortlichkeit der Beamten oder auch hinsichtlich derjenigen des Staates oder Verbandes bestimmt werden kann. Scherer behauptet in seinem Komm. zum EG. z. BGB. S. 104, alle landesrechtlichen Vorschriften, welche eine Vorentscheidung auch bei der Inanspruchnahme des Staates verlangen, seien ungültig.

Zu erwähnen ist übrigens, daß Scherer gleichzeitig a. a. O. ausführt, in Bayern hafte der Staat ohne Vorentscheidung, und zwar daß er dies in dem Sinne behauptet, als bestänben in Bayern gar keine landesrechtlichen Vorschriften, welche in diesem Falle eine Vorentscheidung verlangen. Diese Behauptung Scherers ist uns angesichts des Wortlautes des Art. 7 Abs. II des bayerischen Gesetzes vom 8. August 1878, betr. die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes, in seiner heutigen Fassung geradezu unerklärlich.

Uebrigens sehen wir auch gar nicht ein, warum der Staat, wenn er auf Grund des Vorbehalts in Art. 77 des EG. z. BGB. die Haftung an Stelle seiner Beamten übernimmt und das gleiche bezüglich der ihm untergeordneten Kommunalverbände anordnet, nicht zugleich soll bestimmen können, daß eine Vorentscheidung genau so, wie sie bei Inanspruchnahme des Beamten selbst notwendig wäre, auch bei Geltendmachung des Ersatzanspruches gegenüber dem Staat oder Verband erfordert werden soll. Hierin ist doch keine Beeinträchtigung der dem Verletzten reichsrechtlich zustehenden Rechte zu erblicken. Es hat lediglich die Person des Verpflichteten gewechselt, und zwar sehr zum Vorteil des Verletzten; im übrigen ist alles gleich geblieben, nicht aber etwa für den Geschädigten eine Verschlechterung seiner Lage eingetreten.

Dazu kommt, daß auch der Wortlaut des § 11 des EG. z. GVG. der Beibehaltung oder Neubegründung des Erfordernisses einer Vorentscheidung bei Inanspruchnahme des Staates durchaus nicht im Wege steht.

Dieser § erklärt zwar in Abs. I die landesgesetzlichen Bestimmungen, durch welche die zivilrechtliche Verfolgung öffentlicher Beamten wegen der in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung ihres Amtes vorgenommenen Handlungen an besondere Voraussetzungen gebunden ist, für aufgehoben, und macht sodann in Abs. II hiervon eine Ausnahme zugunsten des Institutes der Vorentscheidung in sochen Fällen.

Von der Verfolgung der Ansprüche gegen den Staat oder Verband ist aber weder in positiver, noch in negativer Hinsicht irgendwie die Rede.

U. E. kann es daher auch gar keinem Zweifel unterliegen, daß das Landesrecht ebensogut für die Inanspruchnahme des Staates oder Verbandes an Stelle der Beamten, als für diejenige der Beamten selbst, das Erfordernis der Vorentscheidung aufstellen kann.

Von dieser Zuständigkeit hat das bayerische Landesrecht in beiden Beziehungen Gebrauch gemacht.

Die maßgebende Vorschrift ist der bereits erwähnte Abs. II des Art. 7 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes in der Fassung, die ihm Art 165 des bayer. AG. z. BGB. gegeben hat.

Zur Vorentscheidung ist der Verwaltungsgerichtshof zuständig.

Bayern hat aber das Erfordernis der Vorentscheidung nicht für alle Fälle

der Haftung von Beamten oder des Staates, bezw. Verbandes an Stelle desselben aufgestellt. Nach dem letzten Satze des erwähnten Abs. II ist „bei Handlungen eines Beamten der streitigen oder der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Vorentscheidung nicht erforderlich".

Es scheiden also von vornherein die Richter im engeren Sinne, Gerichtsschreiber, Gerichtsdiener, dann die Notare und Notariatsverweser, die Gerichtsvollzieher, ferner die Beamten der Staatsanwaltschaft u. s. w. aus, soweit Handlungen dieser Beamten in Frage kommen, welche sie als Beamte der streitigen oder freiwilligen Gerichtsbarkeit, nicht aber etwa als Organ der Justizverwaltung vorgenommen haben.[1])

Zu beachten ist übrigens, daß in dem letzten Satze von Abs. II des Art. 7 nur schlechtweg von „streitiger", nicht von „ordentlicher streitiger" Gerichtsbarkeit gesprochen wird. Wir sind daher der Anschauung, daß z. B. auch bei den Beamten der Gewerbegerichte eine Vorentscheidung nicht erforderlich ist, obwohl diese Gerichte nicht zu denjenigen gehören, durch welche die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit im Sinne des § 12 des GVG. ausgeübt wird.[2])

Die Beamten der Verwaltungsgerichte aber üben u. E. weder „streitige" noch „freiwillige" Gerichtsbarkeit aus.[3])

Nach Satz 1 des von uns zu erörternden Abs. II des Art. 7 ist der Verwaltungsgerichtshof zur Vorentscheidung stets dann berufen, „wenn der Staat, eine Gemeinde oder ein anderer Kommunalverband wegen des Schadens in Anspruch genommen werden soll, den ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorsätzlich oder fahrlässig einem Dritten zugefügt hat."

Nach diesem Wortlaut könnte man zu der merkwürdigen Annahme gelangen, daß eine Vorentscheidung in diesen Fällen nur dann notwendig ist, wenn die Schadenzufügung eine vorsätzliche oder fahrlässige gewesen ist. Nach unseren früheren Untersuchungen steht aber fest, daß das Verschulden des Beamten nach § 839 BGB. sich nur auf die Amtspflichtverletzung als solche, nicht aber zugleich auf die Schadenverursachung zu erstrecken braucht, und Art. 60 des bayerischen AG. z. BGB., der die Staatshaftung regelt, nimmt nur auf diesen § 839 Bezug.

Es könnten sich demnach Fälle ergeben, in welchen zwar der Staat oder ein Verband nach Art. 60 verantwortlich wäre, ohne daß deshalb zugleich das Erfordernis der Vorentscheidung Platz greifen würde.

Wir glauben aber, daß der Gesetzgeber dies gewiß nicht beabsichtigt hat, und meinen, der zwar ungenaue Wortlaut des Satzes 1 von Abs. II des Art. 7 muß doch dahin ausgelegt werden, daß grundsätzlich in allen Fällen, in welchen der Staat bezw. Verband nach Art. 60 oder 61 des bayer. AG. z. BGB. in Anspruch genommen werden soll, eine Vorentscheidung des Verwaltungsgerichtshofes erforderlich ist.

Der zweite Satz des erwähnten Abs. II von Art. 7 des VGHG. stellt das Erfordernis der Vorentscheidung für alle Fälle auf, in welchen „ein Beamter wegen des Schadens in Anspruch genommen werden soll, den er durch eine in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorgenommene Handlung einem Dritten zugefügt hat".

---

[1]) Vgl. im einzelnen v. Krais in BlAdmPr. Bd. L S. 328 f.; Henle-Schneider a. a. O. S. 301.

[2]) Gl. M. v. Krais a. a. O. S. 328 f.

[3]) Vgl. Reger-Dyroff, a. a. O. S. 164.

Hierunter fallen alle überhaupt denkbaren Fälle der Beamtenhaftpflicht gegenüber dem Dritten. Besonders zu beachten ist, daß die Vorentscheidung selbst dann notwendig ist, wenn der Beamte nur „in Veranlassung der Ausübung" der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt gehandelt hat. Diesen Begriff haben wir bereits oben in unserem § 6 kennen gelernt.

Eine dritte Art der Vorentscheidung führt der dritte Satz des Abs. II auf. Eine solche soll demnach auch dann erforderlich sein, wenn „der Staat oder der Verband, in dessen Dienste der Beamte steht, einen Schaden zu ersetzen hat, für den der Beamte selbst nicht verantwortlich ist", also in den Fällen des Art. 61 des bayer. AG. z. BGB.

Der Inhalt der zu treffenden Vorentscheidung ist nicht bei jeder der drei erwähnten Arten derselben der gleiche. Nach Satz 1 und 2 des Abs. II vom Art. 7 hat der Verwaltungsgerichtshof in der Vorentscheidung festzustellen, „ob der Beamte sich einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht hat". Dagegen ist naturgemäß in den Fällen des Satzes 3 nur festzustellen, daß „der Beamte seine Amtsbefugnisse überschritten oder eine ihm obliegende Amtshandlung unterlassen hat", da hier ja von einem Verschulden nicht gesprochen werden kann.

Aus diesem verschiedenen Wortlaut in Satz 1 und Satz 3 des Abs. II geht u. E. mit Notwendigkeit hervor, daß nach bayerischem Rechte in denjenigen Fällen, in welchen überhaupt ein Verschulden des Beamten in Frage kommen kann, der Verwaltungsgerichtshof festzustellen hat, ob in der Tat dem Beamten Verschulden zur Last liegt. Der Wortlaut des § 11 Abs. II Ziff. 1 des EG. z. GVG. steht auch u. E. dieser Annahme nicht entgegen. Allerdings kann diese Bestimmung, auf welcher ja bekanntlich die Kompetenz der Landesgesetzgebung beruht, auch in dem Sinne aufgefaßt werden, daß die Vorentscheidung sich auf die Feststellung zu beschränken hat, ob rein objektiv eine Ueberschreitung amtlicher Befugnisse seitens eines Beamten oder eine Unterlassung einer einem Beamten obliegenden Amtshandlung vorliegt. Diese Auffassung hat auch in Literatur und Rechtsprechung Anhänger genug gefunden.[1]) Trotzdem glauben wir sagen zu dürfen, daß der Gebrauch der Worte „schuldig gemacht hat" in der erwähnten reichsrechtlichen Bestimmung zugunsten der bayerischen Rechtsauffassung spricht.

Wäre die letztere unrichtig, dann hätte die Vorentscheidung in allen den drei möglichen Arten von Fällen denselben Inhalt. So aber müssen wir annehmen, daß in den Fällen des Satzes 1 und 2 des Abs. II von Art. 7 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes im Gegensatz zu denjenigen des Satzes 3 nicht nur zu prüfen ist, ob objektiv eine Amtspflichtüberschreitung oder Unterlassung der einem Beamten obliegenden Amtshandlung gegeben ist, sondern noch außerdem, ob dem Beamten Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last liegt.[2]) [3]) Demnach hat der Verwaltungsgerichtshof insbesondere auch die Entscheidung darüber, ob Satz 2 des Abs. I von § 839 zur Anwendung zu kommen hat.

---

[1]) Vgl. hierzu Rothschild a. a. O. S. 100 f.

[2]) Gl. M. v. Krais a. a. O. S. 331 f.; Reger-Dyroff a. a. O. S. 160 u. 164 f.

[3]) In allen Fällen zugleich aber ist es die erste Aufgabe des Verwaltungsgerichtshofes, festzustellen, ob überhaupt die Handlung eines „Beamten" in Frage steht. Dies ergibt sich zwar schon aus dem Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen, mag aber noch ausdrücklich betont werden. Ebenso natürlich hat der Verwaltungsgerichtshof zu prüfen, ob der Beamte im Dienste des Staates oder eines bestimmten Verbandes steht.

Mit v. Krais a. a. O. S. 330 f. und Henle-Schneider S. 300 sind wir der Anschauung, daß der Verwaltungsgerichtshof weiterhin auch noch festzustellen hat, ob der Beamte eine ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat. Dies geht allerdings, streng genommen, aus dem Wortlaut des § 11 EG. z. GVG. und den darauf beruhenden landesrechtlichen Bestimmungen nicht mit Notwendigkeit hervor; aber die schwerwiegendsten Gründe sprechen für diese ausdehnende Interpretation:

Daß man überhaupt die Entscheidung der Frage, ob eine Amtspflicht verletzt ist, dem Verwaltungsgerichtshofe übertragen hat, geschah doch wohl deshalb, weil man von der Annahme ausging, dieser Gerichtshof biete die größte Garantie für ihre sachgemäße Erledigung. Da die Entscheidung dieser Frage in den meisten Fällen eine sehr genaue Kenntnis des Landesrechtes, insbesondere auch aller Dienstvorschriften voraussetzt, so erschien eben gerade der Verwaltungsgerichtshof am geeignetsten hierzu.

Nun ist aber mit der Frage, ob irgend eine Dienstvorschrift eine gewisse Amtspflicht begründet, die andere sehr nahe verwandt, ob die Amtspflicht eine solche ist, welche dem Beamten „einem Dritten gegenüber" obliegt. Die Entscheidung dieser Frage setzt womöglich eine noch mehr ins Detail gehende Kenntnis aller Dienstvorschriften und Gesetze voraus. Deshalb erscheint zu ihrer Erledigung der Verwaltungsgerichtshof eher noch mehr berufen zu sein.

Sodann wäre es höchst unpraktisch, wenn zuerst der Verwaltungsgerichtshof zu prüfen hätte, ob eine gewisse Amtspflicht existiert, und daraufhin das ordentliche Gericht, ob dieselbe dem Beamten im Verhältnis zu einem Dritten obliegt. Es müßten zum großen Teile dieselben Gesetze und Verordnungen zweimal durchgeprüft werden und würde zum mindesten sehr viel Zeit verloren und die Rechtsprechung verlangsamt.

Das Gericht könnte auch in eine sehr unangenehme Lage kommen, wenn es z. B. die Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes, daß eine gewisse Dienstvorschrift eine bestimmte Amtspflicht begründe, nicht teilen würde.

Die Entscheidung der beiden Fragen läßt sich u. E. überhaupt nicht trennen.

Mit der Vorentscheidung ist aber durchaus noch nicht festgestellt, ob eine Verurteilung zu erfolgen hat oder nicht.

Das Gericht kann allerdings an den vom Verwaltungsgerichtshofe innerhalb seiner Zuständigkeit getroffenen Feststellungen nichts mehr ändern. Hieran ist es gebunden. Dies ist ausdrücklich bestimmt im Abs. III des Art. 7 des VGHG.

Das Gericht hat aber vor allem noch die Kardinalfrage zu entscheiden, ob durch die Amtspflichtverletzung überhaupt ein Schaden verursacht worden und ob ein solcher in dem vom Kläger geltend gemachten Umfang zu ersetzen ist.

Die Vorentscheidung in denjenigen Fällen, in welchen der Staat oder Verband wegen schuldhafter Verletzung der Amtspflicht seitens eines Beamten in Anspruch genommen werden soll, wirkt nach Abs. IV des Art. 7 des VGHG. auch zugleich für das Verhältnis des Staates oder Verbandes zu dem schuldigen Beamten, d. h. es ist zur Geltendmachung des Regreßanspruches nicht noch eine eigene Vorentscheidung erforderlich.

Trotzdem können u. E. Fälle vorkommen, in welchen auch der Staat oder Verband im Verhältnis zu seinem Beamten an das Erfordernis einer besonderen Vorentscheidung gebunden ist, z. B. dann, wenn der Staat oder Verband die

Ansprüche des Verletzten befriedigt, ohne es überhaupt zum Prozesse kommen zu lassen, und dann seinerseits vom Beamten Schadloshaltung verlangt.[1])

Ebenso ist eine Vorentscheidung selbstverständlich dann notwendig, wenn der Staat oder Verband selbst zugleich der geschädigte Dritte ist. Hier haben wir es ja in der Tat mit einem gewöhnlichen Falle nach Satz 2 des Abs. II von Art. 7 des BGHG. zu tun.[2])

Endlich haben wir noch auf die Zuständigkeitsfrage einzugehen: nach § 70 GVG. Abs. II Ziff. 2 sind die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig für die Ansprüche gegen Reichsbeamte wegen Ueberschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen. Im Art. 26 des bayer. AG. z. GVG. sind auf Grund des Vorbehalts in Abs. III des § 70 GVG. ähnliche Bestimmungen sowohl bezüglich der Ansprüche gegen den Staat, als derjenigen gegen die Beamten getroffen.

Nach Ziff. 2, 3 und 4 dortselbst sind die „Ansprüche gegen den Staat wegen Verschulden von Staatsbeamten", die „Ansprüche gegen öffentliche Beamte wegen Ueberschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen", sowie die „Ansprüche gegen den Staat wegen Verfügungen der Verwaltungsbehörden" ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich den Landgerichten zugewiesen.

Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach den §§ 13 ff. der RZPO.

Diejenige Behörde im Sinne des § 18 RZPO., welche berufen ist, den Fiskus in dem Rechtsstreite zu vertreten, ist in Bayern grundsätzlich die Regierungsfinanzkammer. Jedoch sind für ihre Ressorts die Generalbergwerks- und Salinenadministration, das Hauptmünzamt, die Staatsschuldentilgungsanstalt,[3]) die kgl. Bankdirektion in Nürnberg, die Generaldirektion der Staatseisenbahnen, der Posten und Telegraphen, der Zölle und indirekten Steuern,[4]) endlich das Kriegsministerium ausschließlich zuständig.

---

[1]) Gl. M. v. Krais a. a. O. S. 335 f.; Reger-Dyroff a. a. O. S. 163.

[2]) Gl. M. Reger-Dyroff a. a. O. S. 164.

[3]) Diese wird ihrerseits wieder vertreten vom oberbayer. Kreisfiskalat, vgl. Seydel II S. 374.

[4]) Vgl. im einzelnen die Formations-VO. vom 30. Sept. 1822, vom 9. Dez. 1825 § 419, vom 11. Febr. 1826 und vom 31. Januar 1829; Gaupp-Stein, ZPO. 7. Aufl. Bd. I S. 63; Schierlinger, Die bayerischen Landesgesetze und Verordnungen zur Ausführung und Ergänzung der Zivilprozeßordnung und des Zwangsversteigerungsgesetzes, 3. Aufl. S. 177 ff.; Seydel, Staatsrecht, 2. Aufl. Bd. II S. 374 f. und die dortselbst zitierten Verordnungen und Ministerialbekanntmachungen.